



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**“ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE AMPARO CONSTITUCIONAL DE LA
CONSTITUCIÓN DE 1998 FRENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN
CONSAGRADA EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008”**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador

Autor: Pablo Andrés Ottati Durán

Directora: Abg. María Cristina Serrano Crespo

CUENCA – ECUADOR

2013

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi abuelita, quien con su esfuerzo, que reflejó un apoyo incondicional, que me ha permitido alcanzar esta etapa de mi vida, por lo cual estaré eternamente agradecido. Y agradecido con dios por haber puesto a tan maravillosa persona en mi vida.

A Belén Cuesta quien ha sido un gran apoyo, y por lo tanto le dedico de manera especial el presente trabajo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis familiares y amigos que estuvieron conmigo apoyándome en el transcurso de mi carrera, así como de manera especial a mis tíos.

Agradezco a mi profesores de la Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, quien desde el inicio de mi carrera me han inculcado la real vocación del Derecho como el Emperador Justiniano lo definía; “ Como el arte de lo que es bueno y equitativo”.

Agradezco de manera especial:

A mi Directora de tesis Abogada María Cristina Serrano, quien ha sabido guiarme de manera magistral en la realización del presente trabajo.

Al Doctor Jorge Morales, quien de manera magistral me enseñó los pilares del Derecho, los cuales jamás olvidare. Y tendré presente el aforismo jurídico que pienso es un pilar en el ejercicio de la Abogacía. “*DE VERITATE MAGIS QUAM DE VICTORIA, SOLLICITI ESSE DEBENT CAUSARUM PATRONI*”

Al Dr. Hernán Coello García; quien fue un ejemplo de persona y abogado, una de las personas a quien uno recuerda como un verdadero Maestro y ejemplo de profesional.

Al Dr. José Cordero Acosta; quien me enseñó de manera magistral y apasionante las consecuencias de los actos típicos antijurídicos culpables y la trilogía del Derecho penal. Por lo cual siempre estaré agradecido.

A quienes conforman el Consultorio gratuito de la Universidad del Azuay, con quienes aprendí la práctica del Derecho, y quienes con sus grandes conocimientos supieron dirigirme hacia un ejercicio justo en lo humanamente posible.

Agradezco a quienes conforman la Universidad del Azuay por haberme permitido ser parte de tan prestigiosa Universidad, a cada uno de los profesores y personales administrativos que estuvieron presentes en el lapso de mi carrera.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	v
RESUMEN	vii
ABSTRACT	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO NO. 1 AMPARO	3
1.1 Garantías Constitucionales.	3
1.1.1 Introducción a las Garantías Constitucionales.	3
1.1.2 Conceptos; Doctrina.	3
1.2. Amparo Constitucional.	4
1.2.1 Concepto y ámbito de aplicación.	4
1.2.2 Tratamiento del Amparo Constitucional en la Constitución de 1998.	7
1.2.3 Protección de derechos.	10
1.2.4 Trámite.	12
1.2.5 Aplicación práctica.	15
1.2.6 Ley de Control Constitucional del 1998.	15
1.2.7 El Amparo frente a la Supremacía de la Constitución y los Tratados Internacionales en la Constitución de 1998.	18
CAPÍTULO NO. 2 ACCIÓN DE PROTECCIÓN	20
2.1 Introducción al Neoconstitucionalismo.	20
2.2 La Acción de Protección en la Constitución del 2008.	27
2.2.1 Concepto; doctrina.	28
2.2.2 Protección de derechos.	29
2.2.3 Aplicación práctica.	30
2.2.4 Supremacía Constitucional.	34
2.2.5 Trámite previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	36
CAPÍTULO NO. 3 AMPARO FRENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	39

3.1 Amparo frente a la Acción de Protección; aspectos negativos y positivos de cada institución jurídica constitucional.	39
CAPÍTULO NO. 4 DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO.	41
4.1 Legislación Colombiana.	41
4.2 Legislación Española	45
4.3 Legislación Chilena.	57
4.4 Legislación de Estados Unidos de América.	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto hacer una investigación y un análisis directo de la figura constitucional del Amparo establecido en la Constitución del año 1998, y la figura establecida por la Asamblea Constituyente de Montecristi incorporada a la Constitución del año 2008, teniendo en cuenta la motivación sociológica que tuvo el asambleísta para introducir una nueva Garantía Constitucional, así como para suprimir la anterior para de esta forma poder llegar a la conclusión de la figura Constitucional que protege de manera más efectiva los derechos consagrados en la Constitución.

ABSTRACT

The goal of the present work is to carry out an investigation and direct analysis of the Constitutional ruling regarding the writ of amparo, which was recognized in the Constitution of 1998. In addition, we study the ruling established by the Constitutional Assembly of Montecristi, which was incorporated to the Constitution of 2008. We have taken into account the sociological motivations that lead the members of the assembly to introduce a new Constitutional Guarantee and eliminate the former ruling in order to reach a Constitutional ruling that protects more effectively the rights established in the Constitution.



Diana Lee Rodas
Translated by,
Diana Lee Rodas

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto hacer una investigación y un análisis directo de la figura Constitucional del Amparo establecido en la Constitución del año 1998, y la figura de Acción de Protección establecida por la Asamblea Constituyente de Montecristi incorporada a la Constitución del año 2008, teniendo en cuenta la motivación sociológica que tuvo el asambleísta para introducir una nueva Garantía Constitucional, así como para suprimir la anterior.

Se debe tener en cuenta que las Sociedades, son grupos de personas, que tienen por objeto, satisfacer sus necesidades de supervivencia, empero hay que reconocer que estas necesidades se incrementan con el paso del tiempo. Acorde a lo expuesto, el legislador debe tener en cuenta el aspecto evolutivo de la sociedad, actuando en el marco de sus competencias, en la creación de leyes acordes a las necesidades actuales que requiere una sociedad determinada. Algunas veces, incluso adelantándose a regular situaciones que posiblemente generen conflicto de derechos.

El Derecho Constitucional como tal, nace a partir de la revolución Francesa, como efecto inmediato de un pueblo reprimido y abusado por el Poder centralizado de aquella época, poder que era ejercido por el monarca. Quienes se encontraban sometidos a estos regímenes autoritarios se dieron cuenta que habían sido objeto de grandes abusos, y comenzaron a analizar un medio, mediante el cual se haga efectivo sus derechos. De allí surge como primera alternativa el gobierno de las leyes, más no el de los hombres, teniendo en cuenta que debería existir una división de poderes, para de esta manera evitar la concentración de poder y viabilizar un control.

En ese entonces si bien existían varias leyes, consideraron necesaria la existencia de una ley suprema que sea base fundamental para garantizar el efectivo goce y protección de los derechos, así como un correcto funcionamiento del Estado.

Como producto de estas inquietudes, surge el Derecho Constitucional, convirtiéndose en una herramienta eficaz, para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, así como para crear mecanismos que permitan hacer que se efectivicen. Es aquí cuando nacen las llamadas garantías Constitucionales a las cuales nos referiremos en su debido momento, haciendo un análisis más completo sobre las Acciones Constitucionales de Amparo y la Acción de Protección.

CAPÍTULO NO. 1 AMPARO

1.1 Garantías Constitucionales.

1.1.1 Introducción a las Garantías Constitucionales.

En un Estado; existen leyes que gobiernan a las personas que forman parte de éste, haciendo efectivos para los ciudadanos el reconocimiento y ejercicio de sus derechos.; Sin embargo, debemos partir del reconocimiento de que estas leyes son creadas por los hombres como producto evolución de estos en la sociedad. De allí que a lo largo de la historia se confirma que el desarrollo en la creación de normas partió del reconocimiento de los derechos, evolucionando hasta la promulgación de normas que garanticen la plena vigencia de los mismos, así como herramientas suficientes en caso de vulneración de estos derechos. Es aquí donde podemos afirmar que el Estado Social de Derecho encuentra su máxima evolución, pues a través de la Norma Suprema, establece el reconocimiento de derechos fundamentales, así como mecanismos eficientes que garanticen la plena vigencia de los mismos, evitando vulneración y abusos de poder.

1.1.2 Conceptos; Doctrina.

Como concepto básico diríamos que las Garantías Constitucionales, son lo mecanismos, establecidos en la Carta Suprema de un Estado, para preservar y proteger a los derechos fundamentales, estableciendo métodos eficaces para evitar o resarcir el daño en una vulneración de Derechos.

“Las garantías son herramientas o instrumentos para hacer efectivo el sistema jurídico normativo estatal en cualquier circunstancia y frente a cualquier fuerza que intente transgredirlo. Un derecho formalmente reconocido, pero no aplicable por los órganos judiciales con procedimientos definidos, es un derechos inexistente” (R. G. Ferreyra)

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

misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad” (Ramiro Avila S.)

1.2. Amparo Constitucional.

Para poder comprender de mejor manera el objeto del trabajo haremos referencia a la figura de Amparo Constitucional establecida en la Constitución del año 1998.

1.2.1 Concepto y ámbito de aplicación.

Art. 95 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oírlos en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional. La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR AÑO 1998)

Según el Diccionario Lex Jurídica.- “Recurso Constitucional para la protección de derechos y libertades fundamentales reconocidos en la constitución”. (Diccionario Jurídico)

Eduardo Juan Couture, se refiere a la acción como: “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o

sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución” (Derecho Ecuador)

Dr. Juan Larrea Holguín, define

la tutela colombiana, el recurso de protección chileno o en Brasil el mandato de seguridad ‘mandamiento de seguridad’, pero podemos rescatar de todos ellos algunos caracteres generales, a los cuales hace referencia el Dr. Juan Larrea Holguín, como se detalla a continuación:

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

Ámbito de aplicación.- cualquier derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador o derechos establecidos en Tratados Internacionales a los cuales el Ecuador se encuentre vinculado.

Sujeto Activo:

- Cualquier Persona, de manera directa, o a través de un apoderado conforme lo establecía el art. 48 de la Ley de Control Constitucional del año 1997.
- Cualquier persona, en representación de una colectividad.

1.2.2 Tratamiento del Amparo Constitucional en la Constitución de 1998.

Haremos referencia a la normativa que tuvo el amparo en nuestro ordenamiento jurídico para de esta forma poder hacer una comparación y un análisis de la figura de Amparo Constitucional, con la Acción de protección establecida en la constituyente del 2008.

Art. 95 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de

existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional. La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.” (Constitución del Ecuador)

Del artículo descrito anteriormente deberíamos hacer un análisis para verificar el tratamiento que tuvo el recurso Constitucional de Amparo establecido en la Constitución del año 1998.

Si bien el que exista un mecanismo Constitucional para poder velar por los Derechos consagrados en la Constitución, es un derecho reconocido ya en la Constitución de 1998, es necesario tener presente que este debe ser regulado de manera eficiente, con la finalidad de garantizar su efectividad práctica. Consecuentemente analizando la norma constitucional antes en base a mi criterio lógico y, sobre la redacción y la aplicación práctica del Recurso de Amparo descrito en el art. 95 de la Carta Suprema del Ecuador del año 1998 me permito hacer las siguientes críticas:

- Se establece que el sujeto activo puede ser, una persona por sus propios derechos, o a través de un apoderado. Permitiendo una libertad teórica, para que el actor u ofendido tenga la asequibilidad de comparecencia al proceso.

Art. 48 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por si mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente. (LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL)

- Se establece que no pueden ser susceptibles del Recurso de Amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, empero tampoco existe un mecanismo Constitucional que tutele de manera efectiva los derechos de la Constitución cuando estos han sido vulnerados dentro de un proceso.
- Se establecía en la Constitución que todos los días y horas serán hábiles para presentar este Recurso Constitucional, empero en la práctica no se aplicaba este inciso de la Constitución por parte de los Órganos Jurisdiccionales, pese a que se trataba de un mandato establecido por la norma suprema del Estado Ecuatoriano.
- Existen críticas en cuanto al trámite establecido, el cual será analizado en su debido momento.
- Todos los Jueces son competentes para sustanciar y resolver sobre las Garantías Constitucionales, debido a este precepto legal, los jueces han tenido que aplicar justicia, sin tener conocimientos Básicos sobre Derecho Constitucional, por lo cual se estaban violentando los derechos de las personas que acudían ante los Jueces para dirimir sus controversias. Es decir existía un juzgamiento constitucional en base a la Ignorancia. Teniendo en cuenta la necesidad lógica y práctica de crear Jueces capaces de dirimir los conflictos constitucionales, teniendo como conclusión la aplicación de la Constitución por personas dotadas de los conocimientos especializados en materia Constitucional.

1.2.3 Protección de derechos.

Se debe tener en cuenta que el Recurso de Amparo es una garantía constitucional que sirve de manera residual , para precautelar la no violación o la posible violación, ya sea por un acto u omisión que afecte a cualquier establecido en la Constitución y en Tratados Internacionales que mantengan una vigencia en el Ecuador, con la excepción de los derechos que han sido vulnerados en base a los pronunciamientos judiciales dentro de un proceso, conforme lo establece el art. 95 inciso segundo de la Constitución del año 1998.

Es decir, que se debe acudir a esta medio cuando; no exista otro que proteja de manera directa los Derechos Fundamentales, y estos se encuentren en un estado de vulneración o que exista eminente peligro de ser vulnerados.

Existió un problema grave en este recurso, ya que los abogados lo usaban para solucionar todos los conflictos legales que surgían en base a la violación de derechos Constitucionales, hasta llegaban a solucionar temas laborales, minería, ambientales, en fin. Si bien esta figura Constitucional, sirve para solucionar la vulneración de derechos, hay que tener en cuenta que existen otros medios que han sido dados a lo largo de la evolución legal para permitir que estos derechos se hagan efectivos, y no tener una tendencia, como decían ciertos abogados Ecuatorianos en la práctica, caer en un sistema de “Amparitis”, es decir abusar de este mecanismo Constitucional, dejando de lado los trámites correspondientes para todo proceso, según sea el caso.

Recordemos lo que dice la ley que se puede presentar la acción de amparo en contra de:

- Cualquier Autoridad Pública que mediante actos u omisiones ilegítimos en contra de una persona cualquiera, o de una comunidad.
- Contra Particulares; cuando su conducta afecta grave y directamente un interés comunitario, colectivo o derecho difuso.

En este caso hay que tener en cuenta que la procedencia del recurso, estará siempre en función de la calificación o de la gravedad que le otorgue el Juez a la situación que se presume está violentando contra derechos establecidos en la Constitución, lo cual estaría afectando un principio fundamental la correcta administración de justicia, teniendo en cuenta que el Juez es una persona que ha sido revestida por el Poder Público para velar por los derechos de todas las personas que acudan a dirimir sus controversias, empero los Jueces son humanos y están sujetos a mantener estados de parcialidad e ignorancia, lo que serían grandes enemigos de la correcta administración de justicia, teniendo en cuenta que no se debe vulnerar el derecho al acceso a la justicia por un conflicto de calificaciones. Ya que todo ciudadano tiene el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a hacer valer una determinada pretensión cualquiera, es de suma importancia cuando se está valorando derechos fundamentales.

Cuando se habla de interés comunitario, también corresponde al juez valorar si existe una vulneración de un derecho, el cuál puede afectar a varias personas pertenecientes a una comunidad determinada, lo cual se podría demostrar de manera concreta por medio de la actividad de la comunidad en sí. Y el Juez deberá hacer uso del principio dispositivo, y tener un conocimiento material de la vulneración del derecho comunitario.

En cuanto el derecho difuso, deberíamos decir que se trata de un Derecho no establecido, pero que existe y tiene una connotación dentro de una sociedad determinada. Este tema es complejo y podríamos ilustrarlo con un ejemplo la salud pública, es un derecho de todos, que no se encuentra establecido un titular de este Derecho, por lo tanto pertenece a todas las personas, a todas les interesa mantener este Derecho para poder ejercer los demás. Es decir este es un derecho en el cual existe una indeterminación de sus titulares, dado su carácter supra-individual.

1.2.4 Trámite.

El trámite del recurso se encuentra establecido a nivel Constitucional, a lo que haremos referencia y analizaremos consecutivamente.

Art 95 Constitución de la República, inciso 4, 5, 6.

Art. 95 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.-

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.
(Constitución del Ecuador)

Art. 49 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- En el mismo día en que se plantee el recurso de amparo, el juez o tribunal, convocará por una sola vez y mediante comunicación escrita, a las partes para ser oídas en audiencia pública a celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, sin perjuicio de ordenar simultáneamente, de considerarse necesario, la suspensión de cualquier acción actual o inminente que afecte o amenace los derechos protegidos.

Art. 50 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- La no comparecencia a la audiencia de la autoridad acusada del acto materia del amparo o de su delegado no impedirá que aquella se realice, ni que el juez o tribunal adopte su resolución. La ausencia del actor se considerará como desistimiento del recurso, sin que pueda volver a plantearlo sobre los mismos hechos. Sin embargo, podrá

convocarse, en uno u otro caso, a nueva audiencia, si la no comparecencia de parte provino de fuerza mayor debidamente comprobada.

Art. 51 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia el juez o tribunal concederá o negará el amparo. De admitirlo ordenará la suspensión definitiva del acto u omisión impugnados disponiendo la ejecución inmediata de todas las medidas que 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. De negarse el recurso se revocarán tanto la suspensión provisional del acto u omisión impugnados, como de las medidas preventivas, de habérselas dictado. La resolución será inmediatamente notificada a las partes.

Art. 52 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- La concesión del amparo será obligatoriamente consultada, para su confirmación o revocatoria ante el Tribunal Constitucional, ante el cual procederá también el recurso de apelación de la resolución que lo deniegue, debiendo en uno u otro caso remitirse lo actuado al superior dentro de las veinticuatro horas subsiguientes de ejecutoriada la resolución que admita o deniegue el recurso.

El recurso de apelación deberá ser interpuesto una vez notificada al actor y antes de ejecutoriada la providencia que deniegue el amparo, dicha notificación se hará en el domicilio señalado en la demanda de amparo.

Nota: Declarar la inconstitucionalidad por razones de fondo y suspender los efectos, totalmente del inciso primero y de la frase “que deniegue el amparo...”, del inciso segundo, dada por Resolución Tribunal Constitucional No. 184, publicada en Registro Oficial Suplemento 213 de 28 de Noviembre del 2000.

- La exigencia de consulta establecida en este artículo, denota la importancia de establecer la constitucionalidad de un fallo en materia

constitucional por parte del Órgano jerárquicamente superior, para evitar que los efectos de una resolución en la cual existan deficiencias jurídicas, pueda generar.

Art. 53 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- La sala competente, al tiempo de avocar conocimiento, podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la protección de los derechos objeto del recurso y, de estimar necesario, convocar a las partes para escuchar sus argumentos.

Art. 54 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- El Tribunal Constitucional a través de la correspondiente sala resolverá todo caso de amparo subido en consulta o apelación, en un plazo no mayor a diez días.

Nota: Declarar la inconstitucionalidad por razones de fondo y suspender los efectos totalmente, dada por Resolución Tribunal Constitucional No. 184, publicada en Registro Oficial Suplemento 213 de 28 de Noviembre del 2000.
(LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL)

- Se establece que para este Recurso, todos los días y horas serán hábiles para la presentación de estas demandas. Ya que se trata de Derechos Constitucionales, teniendo en cuenta que, se trata, de un interés directo por parte de la sociedad y del Estado, el que estos procesos en los cuales exista vulneración Constitucional, sea corregida de manera mediata, entendiéndose de que hay una preferencia a tutelar derechos fundamentales.
- El trámite previsto es Sumario, y de manera preferente.
Es decir que el trámite prevalece sobre cualquier otro, que por motivos de carga procesal pueda estar vulnerando los términos establecidos para la sustanciación del mismo.
- Se establece sanciones legales para los jueces o demás personas que incumplan los términos establecidos para este trámite.

Este inciso de la Constitución hace referencia de manera directa a los Jueces, así como también a cualquier persona, es decir, se deberá entender a las partes procesales, ya sean principales o secundarios y a cualquier persona que afecte la dilación de este trámite según lo previsto por la ley.

1.2.5 Aplicación práctica.

1.2.6 Ley de Control Constitucional del 1998.

Haremos referencia a la presente ley, para de esta forma poder establecer el margen dentro del cual se aplican las acciones constitucionales.

Art. 55 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo al juez de instancia ante quien se interpuso el recurso.

- Este artículo hace referencia, a la competencia de la ejecución de la resolución del mecanismo Constitucional. Y es claro que se refiere al juez ante quien se propuso la Acción Constitucional.

Art. 56 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Quien interponga un recurso de amparo estará amparado por la presunción de buena fe. Pero si el juez o tribunal o en su caso el Tribunal Constitucional calificaren de maliciosa la actuación del demandante le impondrá una multa de hasta cien salarios mínimos vitales, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

- La presunción de buena fe, significa que el accionante, tiene por objeto, acudir al Órgano Jurisdiccional para que este, valore y pueda dictar una resolución de acuerdo a la veracidad de la vulneración de un Derecho Fundamental establecido en la Constitución. Como así establece las sanciones legales en caso de no ser un accionante de buena fe.

- Hay que tener en cuenta de la presunción de buena fe, es un hecho fáctico del cual dota la ley al accionante, hasta que no se demuestre lo contrario.

Art. 57 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Se prohíbe la presentación de más de un recurso de amparo, sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal. Al efecto quien promueva un recurso de amparo deberá declarar bajo juramento en (sic) el escrito de presentación del mismo, que no ha presentado otro u otros sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal. Sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal, la violación a esta prohibición será sancionada con el archivo de todos los recursos de amparo y la imposición de la sanción prevista en el artículo anterior.

- Es claro, que el interés de la ley es el de buscar una protección de la personas y de los conflictos que se puedan presentar, teniendo en cuenta los mecanismos necesarios para dirimir estas controversias, estos mecanismos deben ser usados sin que exista un abuso directo del Derecho. Este artículo esta en conformidad con el Principio Constitucional *Nom bis in ídem*; que quiere decir no dos veces sobre una misma cosa. Evitando también una que se pueda presentar una carga procesal innecesaria.

Art. 58 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Las resoluciones que se dicten en la tramitación de un recurso de amparo serán de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública a quien la resolución vaya dirigida; caso contrario el funcionario o autoridad que incumpla la resolución, indemnizará los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente.

- Algo importante en la justicia es el tiempo que esta se demora para hacerse efectiva, ya que algunos autores han hecho referencia a que una justicia que tarda no es justicia, este artículo ha previsto tipológicamente, que cuando se traten de Amparo Constitucional deberá ser de manera ágil, sin descuidar las normas procedimentales, y los derechos dentro de un debido proceso.

Art. 59 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- No se admitirán incidentes de ninguna clase durante los trámites ante el Tribunal Constitucional y de los recursos para las garantías constitucionales, los mismos que deben atenerse a los principios de celeridad procesal e inmediatez, en consecuencia no proceden ni la excusa ni la recusación de las causas que deberán resolverse según el orden cronológico de su ingreso. Sin embargo, de existir hechos que deban justificarse, de oficio o a petición de parte podrá disponerse o solicitarse así como actuarse la práctica.

- Al tratarse de un trámite breve, la ley ha previsto evitar que se pueda obstaculizar la inmediatez procesal a la que está íntimamente subordinado esta Garantía Constitucional.

Art. 60 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Las providencias dictadas por jueces o tribunales de justicia inhibiéndose de conocer y resolver sobre recurso de hábeas data y amparo, por razones referentes a su competencia, serán obligatoriamente consultadas al Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria; debiendo el juez o tribunal remitirle el expediente inmediatamente después de que se ejecutorie la respectiva providencia.

- Este artículo busca no dejar un vacío, si en un caso determinado se da una duda en cuanto a la competencia de un juez, siempre existirá un organismo Estatal que va a ser el encargado de resolver estos procesos, teniendo en cuenta que no se puede dejar al afectado sin justicia.

-

Art. 61 LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Para la aplicación de las medidas cautelares y el cumplimiento 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. (LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL)

- La fuerza pública debe estar al servicio de la administración de justicia, ya que se trata de un interés de todos los sometidos a esta.

1.2.7 El Amparo frente a la Supremacía de la Constitución y los Tratados Internacionales en la Constitución de 1998.

Haremos referencia y un análisis con respecto de la jerarquía de los tratados constitucionales frente a las normas constitucionales.

Art. 272 de la Constitución de 1998.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Art. 273 de la Constitución de 1998.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

Art. 274 de la Constitución de 1998.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de

inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio. (Constitución del Ecuador)

CAPÍTULO NO. 2 ACCIÓN DE PROTECCIÓN

2.1 Introducción al Neoconstitucionalismo.

Debemos iniciar el análisis de este capítulo haciendo una breve reseña histórica, pues desde la época Romana encontramos manifestaciones en el ser humano de una necesidad de normas, con su emperador como máximo sujeto de creación de leyes. Esta necesidad se manifestó ya en la antigua Grecia, en donde surgieron grandes aportes filosóficos en cuanto a la doctrina legal, aportes que sirvieron para los venideros imperios, significando grandes aportes normativos., Sin embargo cabe mencionar que no existió una norma fundamental, tampoco existió una jerarquía de normas, y la organización se basó únicamente en una jerarquía de personas a quienes se les aplicaban las normas. Un claro ejemplo de esta aseveración la encontramos en el IUS CIVILE y en el IUS GENTIUM. Entonces llegaríamos a la conclusión de que en esta parte de la historia, existía un Estado, denotando de forma clara, que este dependía del Monarca, no existían seguridades jurídicas para los administrados, ni igualdades. Existía lo que el Autoritario demandaba, como expresó Luis XV “El Estado soy yo”.

De aquí nace la tendencia normativa, debido a las falencias, de un gobierno autoritario, con consecuencias caóticas, tales como; el abuso de poder, la concentración de poderes, la no rendición de cuentas, desigualdades de las personas, discriminaciones, etc. Históricamente, hasta antes de la Revolución Francesa, el pueblo llegó a ser objeto de grandes abusos y represión, realidades que hicieron que este hito histórico libere del régimen del Monarca Absoluto, dejando atrás el gobierno de los hombres, para iniciar el de las leyes. Aquí es donde nace el Estado de Derecho; y con éste, algunos cambios importantes, entre lo que principalmente podemos destacar; 1) División de poderes.- es decir el poder ya no emanaba del Monarca como un elegido de Dios, tenía la necesidad de desconcentración en base al funcionamiento efectivo del Estado, y de las necesidades de sus administrados. 2) Rendición de cuentas.- es decir los administradores, tenían responsabilidad en el ejercicio de sus funciones hacia sus administrados. 3) Funcionarios

elegidos por el pueblo y para un periodo determinado.- no existían cargos vitalicios., Esto cuanto a los efectos que tuvo la revolución frente al Poder Estatal.

Es a partir del surgimiento del estado de derecho, que los diferentes Estados fueron adoptando esta corriente Constitucionalista, en la creación de normas fundamentales, que puedan garantizar la no vulneración de los Derechos Fundamentales del Hombre, los cuales históricamente fueron violentados , teniendo en cuenta que existían todavía desigualdades entre las personas, empero se inició una tendencia normativa a favor del hombre, como un mecanismo de organización y protección de los de las necesidades fundamentales para el libre ejercicio de su vida.

En la Constitución anterior, del año 1998 del Ecuador se establecía que el Ecuador es un Estado de derecho.- es decir que se encuentran pre establecidos aquellas situaciones, que de alguna manera, permiten el funcionamiento de una sociedad en base a una delimitación de las atribuciones de una persona frente a otra, o de la administración frente a sus administrados, o viceversa. Podemos destacar que del concepto de derecho, conlleva el de obligación, haciendo referencia a que siempre un derecho va a estar delimitado por los derechos de las demás personas, ya sea en forma individual o colectiva, teniendo en cuenta el sometimiento que de todos los habitantes a un ordenamiento jurídico.

El Estado Constitucional de Derecho surge a partir de una serie de mutaciones y cambios en el estado liberal o legislativo de derecho, que es el modelo que lo precede. El Estado constitucional revela un cambio de estructura del sistema jurídico, puesto que supuso la introducción de un modelo en el cual la Constitución implanta límites y vínculos sustanciales, que no son más que los Derechos fundamentales, al poder ejecutivo, judicial, y principalmente, al legislativo. Este nuevo modelo jurídico surgió en oposición al modelo legislativo, el cual se caracterizaba por la primacía de la ley, facultando la omnipotencia del legislador, y por tanto, de las mayorías en el establecimiento de las leyes. En este

esquema, el juez estaba sujeto únicamente a la ley y su función era aplicarla obligatoriamente cualquiera fuese su contenido (Ramiro Avila S.)

El Estado constitucional de derechos es un Estado Social, no individualista, la violación de un Derecho no solo importa a su titular, es toda la sociedad la afectada. Declara a todos los derechos de igual jerarquía, proclama la aplicación directa de la Constitución y considera que la ley no es la fuente básica para lograr la justicia, sino el reconocimiento y aplicación de los derechos, amplía la titularidad de los derechos a los pueblos, comunidades, nacionalidades y a la naturaleza. Fortalece el organismo de control constitucional para que su jurisprudencia sea fuente obligatoria de procedimiento jurisdiccional; la Constitución como norma suprema garantiza la progresividad de los derechos en su contenido y el Estado responde integralmente por la reparación de derechos violados. (Dr. Andrés Aguilar Moscoso)

Características del Neoconstitucionalismo:

1. El predominio de los principios sobre las reglas.
2. El empleo frecuente de la técnica de la ponderación en detrimento de la subfunción.
3. La presencia relevante y activa de los jueces por encima de los legisladores.
4. El reconocimiento del pluralismo valorativo en oposición a lo que sería una homogeneidad ideológica y
5. Finalmente el constitucionalismo invasivo que penetra en todas las áreas del derecho. (Luis Prieto Sanchiz)

Art. 1 de la Constitución del Ecuador del año 2008.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional 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 ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Constitucion de la República del Ecuador 2008)

- Es aquí donde debemos entender la corriente Neo-constitucionalista, a la cual el Ecuador está siendo objeto. Se cambió en la carta Magna y se agregó que el Ecuador es un Estado de Derechos y Justicia. Para esto haremos referencia al concepto de justicia.

Según el Emperador Justiniano la Justicia se entendía como la obligación de dar a cada quien lo que le corresponde, la pregunta sería, quien da a cada quien lo que le corresponde, este es un concepto Monárquico de Justicia.

La justicia consiste en el perfecto ordenamiento de las tres almas, es decir, cuando cada una desarrolla las virtudes que le son propias: el alma racional, la prudencia el alma concupiscible, la templanza el alma irascible, la fortaleza. Cuando estos presupuestos se dan, se llega a la felicidad a través de la virtud. No obstante, Platón mantuvo siempre la afirmación de que debe ser la razón la que gobierne y que el único medio que nos puede llevar a la justicia, y por tanto a la felicidad, es la educación. Para Platón el imperio de la justicia deviene necesariamente en la prevalencia de la felicidad. Por ello es que el Estado tiene como misión promover ambas cuestiones, sobre todo porque la felicidad en la cual desemboca la teoría platónica es la de la sociedad entera (haciendo abstracción de la felicidad personal o individual). La justicia y la felicidad son entonces, la justicia y la felicidad de la comunidad entera; es decir, de la ciudad-estado en su conjunto.

Platón rechazó, así mismo, la concepción de la justicia como el mero restablecimiento del equilibrio perdido por algún exceso. No es la justicia, para él, simple compensación ante un daño sufrido. Justicia para Platón es más bien, y sobre todo, rectitud. Esto

equivale a decir que absolutamente todo en la ciudad-estado debe responder y corresponder al orden ideal, descubierto por la vía racional por el filósofo-gobernante.

El concepto de justicia no se detiene en los actos eternos del hombre, sino que regula lo interior del mismo, no permitiendo que ninguna parte de su alma haga otra cosa que aquello que le es propio. Consiste entonces en poseer y hacer lo que es de cada cual. Socialmente, es semejante a la armonía de los planetas que mantiene un coordinado movimiento, y individualmente es un orden y una belleza en las partes del alma.

Lo malo surge cuando existe una desarmonía entre el hombre y la naturaleza, entre los hombres y los hombres y entre el hombre y él mismo.

La justicia se basa en el reparto equitativo de los beneficios de una ciudad entre sus habitantes, de modo que para gobernar de manera justa, aquellos que menos tienen deben ser los más favorecidos por la organización de la ciudad.

Según esto, los gobernantes que quieran serlo de una ciudad, no pueden ser aquellos que ambicionen el poder para su propio enriquecimiento, sino que deben gobernar aquellos que lo hagan en virtud al desarrollo común. Si el gobierno recayese sobre aquellos que lo ambicionan, la sociedad sería deficiente e injusta.
(Yon)

La justicia y la injusticia pueden entenderse en muchos sentidos; y si la homonimia en este caso se nos escapa habitualmente, es porque los matices están muy próximos entre sí. Sería más clara y más patente, si la homonimia se aplicase a cosas que estuvieran más lejanas unas de otras; porque en tal caso la diferencia en la idea sería considerable; así podemos llamar con una misma palabra en la lengua griega, sin incurrir en error, el hueso del cuello de los animales y el instrumento con que se cierran las puertas.

Veamos, pues, en cuántos sentidos se puede decir de un hombre que es injusto.

Se infama con este nombre a la vez al que falta a las leyes, al que es demasiado codicioso y al inicuo. Por consecuencia es evidente que debe llamarse justo el que obedece a las leyes y al que observa con los demás las reglas de la igualdad. Así lo justo será lo que es conforme a la ley y a la igualdad; y lo injusto será lo ilegal y lo desigual. Pero, puesto que el hombre ávido, que pide más que lo que le es debido, es injusto igualmente, lo será con relación a los bienes de esta vida, no a todos sin embargo, sino a los que constituyen la fortuna próspera y adversa; bienes que lo son siempre en general, aunque no lo sean siempre para tal individuo en particular. Los hombres, de ordinario, los desean y los buscan; pero esto lo hacen sin razón, porque todo lo que deberían hacer sería desear que estos bienes, que son buenos en sí, fuesen igualmente bienes para ellos mismos, y discernir con sagacidad lo que puede ser para ellos en particular un bien verdadero.

El hombre injusto no siempre pide más de lo que le corresponde equitativamente; a veces la injusticia consiste en tomar menos de lo debido; por ejemplo, en el caso en que las cosas que es preciso tomar sean absolutamente malas. Como un mal menor parece ser en cierta manera un bien y sólo el bien es a lo que aspira la avaricia, el que busca para sí un menor daño, puede sólo por esto pasar también por injustamente codicioso. Este viola también la igualdad, es un inicuo; porque la expresión iniquidad comprende también esta idea de la injusticia, y es un término común. Además, viola las leyes; porque en esto precisamente consiste la ilegalidad; es decir, que la violación de la igualdad, la iniquidad, comprende todas las injusticias, y es común a todos los actos injustos, cualesquiera que ellos sean. Pero si el que viola las leyes es injusto, y si el que las observa es justo, es evidente que todas las cosas legales son de algún modo cosas justas. Todos los actos especificados por la legislación son legales; y llamamos justos a todos estos actos. Las leyes, siempre que estatuyen algo, tienen por objeto favorecer el interés general de todos los ciudadanos, o el interés de los principales de ellos, o también el interés especial de los que son jefes del Estado, sea por su virtud o por

cualquiera otro título. Por consiguiente, podemos decir en cierto sentido que las leyes son justas, cuando crean o conservan para la asociación política el bienestar, o sólo algunos elementos de bienestar. La ley va más lejos aún, ordena actos de valor: por ejemplo no abandonar las filas, no huir, no arrojar las armas. También ordena actos de prudencia y de templanza, como no cometer adulterio, no dañar a nadie. Ordena actos de dulzura, como no aporrear, no injuriar. La ley extiende igualmente su imperio sobre todas las demás virtudes, sobre todos los vicios, prescribiendo unas acciones y prohibiendo otras; con razón, cuando la ley ha sido racionalmente hecha; sin razón, cuando ha sido improvisada con poca reflexión.

La justicia entendida de esta manera es la virtud completa. Pero no es una virtud absoluta y puramente individual; es relativa a un tercero, y esto es lo que hace que las más veces se la tenga por la más importante de las virtudes. «La salida y la puesta del sol no son tan dignas de admiración. De aquí ha nacido nuestro proverbio Todas las virtudes se encuentran en el seno de la justicia (Proyecto Filosofía en Español)

- Al volver plural la palabra Derecho, se entendería que ya no solo se trata solo de una restricción del Poder, sino en cuanto a la jerarquía de los derechos, ya todos tienen igual jerarquía, suprimiendo el orden de prelación de Derechos en cuanto a la pugna de derechos. También se podrá entender que al ser un Estado de derechos se reconocen los derechos indígenas del Ecuador, teniendo en cuenta que en la nueva Constitución se reconoce las prácticas indígenas como mecanismo de justicia.

Se pueden dar casos en los que el juez, tendrá que hacer una valoración de los derechos fundamentales, que pasaría si se vulneraría el derecho al trabajo frente al de la vida. No podríamos hablar, en su sentido práctico de igualdad de jerarquía.

- El mencionado artículo también tiene por objeto, investir al Estado en la obligación de garantizar el funcionamiento práctico de los derechos consagrados en la Carta Magna, y velar porque estos tengan los medios adecuados en su administración de justicia para aplicarse de manera directa.

2.2 La Acción de Protección en la Constitución del 2008.

La intención del asambleísta es buscar un mecanismo eficaz para garantizar la directa e inmediata aplicación de los derechos y principios constitucionales a través de la acción de protección, para lo cual analizaremos el tratamiento legal que se da a este mecanismo constitucional;

Art. 88.-La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Constitucion de la República del Ecuador 2008)

- Objeto: según la norma suprema actual de la República del Ecuador, se establece que la finalidad de este Recurso Constitucional es amparar de forma directa los derechos reconocidos en la Constitución. Es decir le da la facultad al sujeto activo, de ejercer sus derechos Magnos sin la necesidad de que exista otra norma, se entenderá que deberá darse una aplicación inmediata de estos derechos, cuando se encuentren en cualquier estado de vulneración.
- En cuanto al sujeto pasivo en la Constitución anterior existía una limitación cuando la vulneración del derecho provenía de un particular. Se redacta de forma

extensa, los actos u omisiones de particulares que pueden violar los derechos fundamentales.

Legitimación Activa:

- a) a) Los actos u omisiones de las autoridades públicas no judiciales que violen, hayan violado, menoscaben, disminuyan o anule el goce o ejercicio de un derecho.
- b) Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
- c) Todo acto u omisión del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías.
- d) Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - i. Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - ii. Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - iii. Provoque daño grave;
 - iiii. La persona afectada se encuentra en estado de subordinación o indefensión, frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier tipo.
- e) Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. ” (Dr. Andrés Aguilar Moscoso)

2.2.1 Concepto; doctrina.

“La acción de Protección, es la garantía de los Derechos Humanos que se puede solicitar de manera rápida y sencilla la protección de un derecho establecido en la Constitución contra actos, de autoridad pública, particulares y de políticas públicas, para prevenir un daño que se está produciendo o si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse”. (Rodrigo León)

Según la doctrina, la Acción de Protección tiene como finalidad lo siguiente;

Se caracteriza por ser:

- **Sencilla.-** Facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos por cualquier medio eficaz y al alcance del juzgador.
- **Rápida.-** Una vez conocidos los hechos se admite la acción sin requisitos, formalidades, para inmediatamente, convocar a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.
- **Informal.-** La acción será propuesta en forma oral o por escrito, detallando los hechos u omisiones y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será necesario el patrocinio de un abogado, ni el señalamiento de casillero judicial.
- **Eficaz.-** desde la presentación de la acción, la ley ha previsto sanciones para evitar cualquier tipo de retardo al proceso, el cual no ha sido previsto por la misma norma. (Rodrigo León)

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. (Dr. Andrés Aguilar Moscoso)

2.2.2 Protección de derechos.

Para analizar la protección de derechos de la mencionada garantía constitucional, deberemos hacer referencia a sus principios generales y así poder realizar un análisis del mismo:

- a) Quienes pueden proponer y ante quien.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, ante el juez del lugar en que se origina el acto o la omisión, o donde se producen los efectos.
- b) Cual es el procedimiento y formalidades.-. Será oral en todas sus fases e instancias, sencillo, rápido y eficaz y serán hábiles todos los días y horas, sin

formalidades puede ser propuesta oralmente o por escrito, sin necesidad de citar la norma infringida.

- c) Notificaciones.- Por los medios más eficaces al alcance del juzgador, del legitimado activo y del responsable del acto u omisión.
- d) Cuando debe realizarse la Audiencia.- presentada la acción, el juez convocará inmediatamente a audiencia pública.
- e) Pruebas y Carga de la Prueba.- Podrá ordenar la práctica de pruebas y comisionar para obtenerlas. Presunción de veracidad cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o subministre información.
- f) Sentencia y contenido.- La causa se resuelve por sentencia, si hay violación de derechos ordena la reparación material e inmaterial, y especifica las obligaciones del destinatario de la decisión y las circunstancias en que deban cumplirse.
- g) Apelación.- La sentencia de primera instancia, podrá ser apelada ante la Corte Provincial.
- h) Cumplimiento.- El proceso solo termina con el cumplimiento de la sentencia, si un servidor público no cumple con el Juez lo destituirá. La ley deberá establecer las responsabilidades para el cumplimiento de particulares.
- i) Se pueden tomar medidas cautelares.- Si, conjunta o independiente de la acción, para cesar la violación o la amenaza de violación de un derecho.
- j) Jurisprudencia.- La Corte Constitucional seleccionará los casos que a su juicio sean importantes para desarrollar la jurisprudencia. (Dr. Andrés Aguilar Moscoso)

2.2.3 Aplicación práctica.

Caso de Inadmisibilidad del Recurso

No. causa: 01111-2012-0169

Judicatura: PRIMERA SALA CIVIL, MERCANTIL,
INQUILINATO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DEL AZUAY

Acción / Delito: ACCION DE PROTECCION

Actor / Ofendido: YANZA JARA CARMEN AZUCENA

Demandado / Imputado: MUNICIPIO DE CUENCA

No. Fecha Actividad

1 24/02/2012 INGRESO DE PRIMERA INSTANCIA

IMPEDIDOS Dr. Juan Balarezo Defensor Dr. Mauricio Larriva Juez
PARTES Carmen Azucena Yanza Jara DR. JUAN VALAREZO N.
966 Municipio de Cuenca S / C.

2 24/02/2012 APERTURA DE INSTANCIA

AUTO DE INAMISION – APELACION SEÑOR JUEZ
PROVINCIAL:

En el sorteo electrónico realizado el diez y seis de febrero del dos mil doce, a las once horas y veinte y cuatro minutos, la acción constitucional de protección, propuesta por Carmen Azucena Yanza Jara en contra del Alcalde de Cuenca, Procurador Síndico Municipal y del Director de Control Municipal, signado con el N. 01111-2012-0169, su conocimiento y resolución correspondió a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales. Pongo al despacho de Ud., en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora, del Auto que inadmite la presente acción de protección, dictado en la causa por el Señor Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca. El proceso consta de trece fojas. Certifico.- Cuenca, 24 de febrero del 2012.

3 24/02/2012 AUTO

Cuenca, 24 de febrero del 2012.- las 15h07. Vistos: Legalmente integrada la Sala con la intervención de los Dres. Vicente Vallejo Delgado, Juan Pacheco Barros y Alexandra Novo Crespo, en sus calidades de Conjueces, en mérito a los oficios N. FJA-DPA-2012-

0260, 0261 y, 0536, respectivamente, remitidos por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura. En lo principal, este Primer Tribunal de Justicia, avoca conocimiento de la presente acción de protección. Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. Notifíquese.-

4 15/03/2012 AUTO RESOLUTIVO

JUICIO 0169-12 FALLO No 198-12 CONJUEZ PONENTE Dr. Juan Pacheco Barros Cuenca, 15 de marzo de 2012. Las 11h59 Vistos. El Juez Cuarto de lo Civil de trabajo de Cuenca, dicta auto de inadmisión de la acción de protección deducida por la ciudadana CARMEN ASUCENA YANZA JARA, en contra del Municipio de Cuenca, representado por los doctores Paúl Granda López y Dr. Javier Cordero, en sus calidades de Alcalde de la ciudad de Cuenca y Procurador Síndico Municipal y el Arq. Boris Landivar Villagomez en su calidad de Director de Control Municipal, por cuanto los funcionarios municipales no le han concedido el Certificado Unico de Funcionamiento CUF, a pesare de cumplir con la normativa municipal, ya que en el año 2010 si le concedieron. El CUF no se encuentra creado ni sancionado por Ordenanza Municipal Alguna, ni aprobada por el Concejo. Resulta extraño que en el año 2010, el local dedicado al expendio de comidas si cumple con las exigencias municipales y cuando pretenden renovar el permiso, se le niega por no cumplir los requisitos, proceder municipal que viola derechos constitucionales como los Arts. 33,47,48 de la Constitución. De dicho auto la accionante interpone recurso de apelación que es concedido por el Jueza A- quo, y en virtud del sorteo de ley , ha correspondido a esta Sala conocer, quien para resolver considera: La Sala observa que si bien La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la inadmisión de la acción de protección cuando se refiere a aspectos de mera legalidad o cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en

la vía judicial administrativa, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución, sobre la preeminencia de la norma constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales que el Ecuador es parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en instrumentos internacionales suscritos por el Estado Ecuatoriano, normas que no establecen la residualidad de los procedimientos, Así lo considera también la jurisprudencia constitucional, con el criterio de que las acciones constitucionales “no son residuales o subsidiarias de la acción de amparo” criterio totalmente aplicables a las acciones de protección. Ninguna resolución, ley o norma puede contrariar a la Constitución conforme lo establece el Art. 424 de la misma Constitución, que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las normas constitucionales, de ahí que concluye “en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. La accionante afirma que al presentar la acción de protección pretende que se ampare directamente y eficazmente, su derecho al trabajo, dispongan la inmediata concesión del Certificado Único de Funcionamiento CUF y cese todo tipo de persecución. La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. En el presente caso no se evidencia la violación de ningún derecho de rango constitucional, al exigir el cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de un permiso municipal conocido como Certificado Único de Funcionamiento, a cargo del Director de Control Municipal, de la resolución del funcionario Municipal hay instancias, ante el propio Alcalde la ciudad, Comisiones de Concejales, el propio Concejo u otras

vías expeditas. El incumplimiento y de ser el caso la responsabilidad del funcionario público municipal que no sujete su conducta a la normatividad positiva municipal, tiene que canalizarse por la vía apropiada que no es precisamente la acción de protección. Por lo expuesto conforme lo dispone el artículo 42 numeral 1 y, 4 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, y al no concurrir las circunstancias del Art. 40 numeral 3 de la misma ley, esta Sala, desecha el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirma el auto recurrido. Con el ejecutorial devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese.

- En este caso se establece claramente que el actor debe recurrir a instancias Administrativas, las cuales son contempladas en las leyes municipales, dotándole a este mecanismo constitucional, con la características de residual, lo cual analizaremos en su debido momento.

2.2.4 Supremacía Constitucional.

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

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

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes

ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

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

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

- La jerarquía de normas es muy importante en un Estado de derecho, más aún cuando hablamos de un Estado Constitucional de derechos y Justicia como es nuestro caso, teniendo en cuenta q las normas deben tener una base fundamental, a la cual deberán respetar y por ningún objeto contrariarla.

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

- Los Tratados Internacionales, son fuente de creación de la norma en nuestro Estado, así como en la mayoría de organizaciones políticas, estas hacen alusión al mejoramiento de las relaciones internacionales, ya sea de manera privada como pública.
- Las mencionadas normas nos expresan la jerarquía legal de nuestro ordenamiento jurídico ,para lo cual me he visto obligado a concluir con las siguientes teorías:

Primera teoría.- La Constitución es la norma jerárquicamente superior; los que defienden esta teoría han explicado que la constitución siempre va a ser la norma

suprema, ya que por medio de esta se da un reconocimiento a las demás normas, derechos y obligaciones, y demás instituciones jurídicas. Es decir existiría la aceptación de tratados internacionales, si es que en la Constitución no se reconociera al Derecho Internacional.

Segunda Teoría.- La Constitución tiene igual jerarquía que los tratados internacionales de derechos humanos.- esta teoría se consagraba en la Constitución del año 1998, en el cual se dotaba de igual jerarquía.

Tercera Teoría.- Los tratados internacionales sobre derechos humanos mantienen una jerarquía superior a la Constitución; esto hace referencia al principio de que los derechos se mantienen enmarcados en un sentido Progresivo, y sin importar el reconocimiento legal, los derechos seguirán evolucionando, de acuerdo a la necesidad y evolución social.

- Del principio de derecho Internacional Público, que nos manifiesta que ningún Estado puede justificar el incumplimiento de su tratado con su derecho interno; debemos mencionar que los Estados al manifestar su voluntad de vincularse a determinado Tratado Internacional, tiene la obligación de incorporar a su ordenamiento jurídico, para esta manera, garantizar el cumplimiento de las normas de derecho Internacional a las cuales el Estado ecuatoriano se vincule. Cabe mencionar que en el Ecuador no existe un integro respeto a los Tratados Internacionales, teniendo en cuenta que se produce de seguridad jurídica, a consecuencia de este fenómeno anti-jurídico Internacional.

2.2.5 Trámite previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- La ley en su principio de eficacia procesal a dotado de competencia, a todos los jueces de primera instancia, encontrándose dentro de estos, los jueces cantonales

y los multicompetentes del lugar donde se genera el hecho q vulnera un derecho fundamental, como delimita la competencia territorial según sea el caso.

Competencia.- Conforme al art 8., Se establece que será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia. La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Art. 8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas:

1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.
2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:
 - a. La demanda de la garantía específica.
 - b. La calificación de la demanda.
 - c. La contestación a la demanda.
 - d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio.
3. Serán hábiles todos los días y horas.

4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se referirán medios electrónicos.
5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.
6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.
7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.
8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.

- Respecto del artículo antes mencionado, considero acertada su redacción, con la excepción del numeral 7 que nos habla de la no necesidad de patrocinio profesional de un abogado para el ejercicio de esta garantía constitucional, lo cual me es incomprensible e inaceptable, pues de que manera podemos garantizar la eficaz protección de los derechos, pretensiones y demás situaciones del sujeto activo, sin que exista el patrocinio de un abogado. Esta situación se podría dar cuando la ficción del conocimiento de la ley del que nos habla el Código Civil, se vuelva realmente una presunción real.

CAPÍTULO NO. 3 AMPARO FRENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

3.1 Amparo frente a la Acción de Protección; aspectos negativos y positivos de cada institución jurídica constitucional.

AMPARO FRENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN		
	<u>AMPARO</u>	<u>ACCIÓN DE PROTECCIÓN</u>
ASPECTOS POSITIVOS	- Se promueve la protección y el respeto a los derechos consagrados en la constitución.	- Se tiende doctrinariamente a una protección integral de los derechos fundamentales.
	- Se incluye a nivel Constitucional el trámite de este recurso, para asegurar el debido proceso de este trámite.	- Se establece la reparación del daño debe ser material o inmaterial, pero con una característica importante que es la <u>reparación integral</u>
	- Los fines del presente Recurso Constitucional, son los de prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho constitucional.	- Se establece un mecanismo Constitucional acorde a la nueva teoría del Neo-Constitucionalismo.
	- Existe un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales.	- El principio de Oralidad que permite el ejercicio del mecanismo constitucional, de una forma breve.

AMPARO FRENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN		
	<u>AMPARO</u>	<u>ACCIÓN DE PROTECCIÓN</u>
ASPECTOS NEGATIVOS	- Se tiende a un abuso de este mecanismo constitucional, no existiendo una norma que limite el uso de esta acción constitucional.	- Se delimita el ejercicio de este recurso como medida cautelar, según establece la ley. Teniendo en cuenta que la anterior figura constitucional existía una reparación, cese y prevención de una violación a un derecho fundamental.
	- Existe el conflicto, de si este mecanismo constitucional funciona de manera cautelar o residual.	- Existe contradicción entre las resoluciones de la Corte Constitucional y la Ley en cuanto a si este mecanismo se concibe como cautelar o residual.
	- Debido a la mala administración de justicia, existen incumplimientos por parte de los órganos jurisdiccionales en cuanto a los términos para dirimir el conflicto.	- Se reducen los fines de este mecanismo a enmendar la violación de un derecho fundamental, lo cual tiende a una menor protección de los derechos fundamentales. Lo cual y en conformidad con los objetivos de este mecanismo, estaría perjudicando el goce efectivo de los derechos.
		- Existe una tutela parcial de los derechos fundamentales. Al existir un retroceso de protección de los mismos, teniendo en cuenta que los objetivos de esta garantía han sido cambiados.

CAPÍTULO NO. 4 DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO.

A continuación haremos referencia a al mecanismo de protección de los derechos fundamentales que existe en la legislación colombiana, teniendo en cuenta que fue creada mediante decreto presidencial en el año 1991

4.1 Legislación Colombiana.

Decreto No 2591, del 19 de noviembre de 1991:

“ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

- Este artículo nos hace referencia al objeto de esta medida constitucional, teniendo presente que procede contra actos u omisiones, que amenacen o violenten los derechos fundamentales de las personas en el Estado Colombiano.
- También se hace referencia a al procedimiento; este debe ser sumario para precautelar la eficiencia de los términos establecidos, así como la procedencia de la mencionada acción constitucional en todos los días y horas.

“ARTICULO 2o. DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.”

- En este artículo se hace referencia al ámbito de protección de este mecanismo constitucional, estableciéndolo en defensa de todos los derechos fundamentales, así como se establece la Potestad de la Corte Constitucional, para tutelar aquellos derechos que no se encuentran establecidos en la Constitución como fundamentales, empero su naturaleza puede ser de este carácter.

“ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.”

- Este artículo hace referencia a los principios indispensables a los cuales estará sujeto este mecanismo constitucional, de manera que pueda hacer efectivo el ejercicio de este por parte de las personas titulares de los derechos vulnerados.

“ARTICULO 4o. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS TUTELADOS. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

- Este artículo puede asemejarse al principio de aplicación progresiva de los derechos, establecido por la Constitución Ecuatoriana. Además la interpretación deberá hacerse siempre teniendo en cuenta los Tratados Internacionales de derechos Humanos, pues son instrumentos que se reconocen y protegen de manera amplia y eficaz éstos derechos.

“ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

- Este artículo establece la procedencia del recurso, estableciendo que procede contra particulares y autoridades, sin importar si el acto jurídico del particular haya sido manifestado por escrito, aquí se genera un problema en cuanto a el mecanismo probatorio. Empero nos habla de que no está sujeta a la manifestación escrita del acto jurídico, más bien sería un mecanismo que en la práctica constitucional tendría una prueba contundente.

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Decreto No 2591, del año 1991 de Colombia)

- En el primer numeral se establece que este mecanismo tiene el carácter de subsidiario; es decir que procede siempre que no exista otro mecanismo establecido para dirimir este conflicto, es decir que da la posibilidad de dirimir la controversia a través de mecanismo que puedan ser más eficaces.
- El tercer numeral hace referencia a que en materia constitucional, se establece que prevalece el interés colectivo sobre el particular, y en caso de que esta vulneración sea calificada como indispensable para la protección de un derecho colectivo, esta vulneración no tendrá consecuencia alguna. Este numeral es demasiado amplio, debe tenerse en cuenta que se está haciendo referencia a derechos fundamentales, y estos teniendo en cuenta mi criterio, no podrían ser vulnerados por circunstancia alguna.
- El cuarto numeral establece que no procede cuando la violación del derecho ha ocasionado un daño consumado, teniendo en cuenta que el fin de este mecanismo es de precautelar o de remediar el daño causado, y no de crear una transformación de esta vulneración. Podría este mecanismo enfocarse a una remediación más ágil del daño puede disminuir la afección, concluyendo así en una compensación eficaz del daño causado.

“Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte

Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA)

- Este artículo establece una tutela de las personas en cuanto al goce efectivo de los derechos fundamentales, y da paso a mecanismo que permitan resarcir un daño, así como establecer la importancia de dotar a las personas vulneradas del Derecho de acudir al Órgano Jurisdiccional para hacer valer el efectivo del o los derechos que se encuentran vulnerados, haciendo también referencia a la situación de las personas que están siendo violentadas en sus derechos constitucionales, y establece la importancia del derecho colectivo frente a una conducta que pueda afectar el mismo.

4.2 Legislación Española

“Art. 53 No. 2 Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. Del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

(La Moncloa)

“DE LA PROCEDENCIA E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL”

Artículo 41. **Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.**

Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

- Se establece el amparo constitucional para los derechos fundamentales que se encuentran establecidos del art 14 al 29 de la Constitución de España, tales como: derecho a la vida, libertad ideológica, libertad religiosa, derecho a la integridad física, moral, etc.

Dos. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

- Establece los sujetos pasivos que pueden vulnerar los derechos de las personas, teniendo en cuenta que existe similitud con el Derecho ecuatoriano, a diferencia que en este artículo se establece a las Corporaciones de forma descriptiva, y en el derecho ecuatoriano de manera general, entendiéndose que se comprende dentro de este a las Corporaciones.
- Cabe también hacer referencia a que en la legislación española no este mecanismo constitucional no cabe contra particulares.

Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

- Este artículo hace referencia a que se debe resolver en base a las pretensiones formuladas para este mecanismo, y el órgano Jurisdiccional deberá resolver con apego a lo formulado por las partes.

“Artículo 42. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras y Asambleas, sean firmes.”

- Este artículo establece la posibilidad de establecer una acción en contra de decisiones de Autoridades Públicas que vulneren derechos, siempre que estas no posean el carácter de ley y no se sobrepase del plazo de 30 días desde que se dio la vulneración del Derecho fundamental. Teniendo en cuenta que podrían existir actos de autoridades que no sean consideradas ley, pero que puedan general efectos en cuanto a vulneración de derechos.

“Artículo 43. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente.

Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

Tres. El recurso solo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.”

- En conformidad con nuestro ordenamiento jurídico este mecanismo procede en contra de actos jurídicos teniendo el carácter de actos administrativos, empero se hace referencia al agotamiento de la vía ordinaria, teniendo en cuenta que las garantías de derechos constitucionales, deben tener la tendencia de mayor protección de esos derechos, lo cual debería entenderse de una manera cautelar y no residual.

“Artículo 44. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a. Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.
- b. Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- c. Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.”

- Estas Causales son independientes con la excepción de la primera causal que establece el agotamiento de la vía ordinaria para la procedencia del presente mecanismo constitucional, así como también establece que el derecho debe ser claramente determinado como su vulneración.

“Artículo 46. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

- a. En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.
- b. En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Dos. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el *Boletín Oficial del Estado* a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.”

“Artículo 47. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso que ostenten un interés legítimo en el mismo.

Dos. El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.”

- En el art. 46 y 47 se establece la procedencia en cuanto al sujeto activo del derecho de ejercicio de este mecanismo constitucional.

CAPÍTULO II. DE LA TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

Artículo 48. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional y, en su caso, a las Secciones.

- Se establece la competencia, y se le dota de esta a los Tribunales Constitucionales.

Artículo 49. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

Dos. Con la demanda se acompañaran:

- a. El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.
- b. En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.

Tres. A la demanda se acompañaran también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

Cuatro. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo

de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso.

- En el presente artículo, se establece los requisitos indispensables que deben acompañar a la demanda. Así como los fundamentos de hecho como de Derecho que dieron lugar a la acción constitucional, teniendo en cuenta que estos requisitos al tener el carácter de indispensables, tendrán como consecuencia la procedencia o no del recurso.

Artículo 50. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

- a. Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.
- b. Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Dos. Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución.

Tres. Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.

- Este parrado nos hace referencia a la providencia mediante la cual debe resolverse, en este caso se resuelve mediante auto resolutivo, empero no da posibilidad de impugnación, contrariando el principio de doble conforme, mediante el cual se busca verificar que la resolución fue acorde a las circunstancias que la iniciaron.
- Cuatro. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el artículo 49.4; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno.

Artículo 51. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Admitida la demanda de amparo, la sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

Dos. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

Establece términos dentro de los cuales el Tribunal deberá someterse, para velar por los derechos de los sujetos. A diferencia de nuestro sistema que establece lo siguiente., ‘‘El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.” (Constitución del Ecuador)

Artículo 52. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días, y durante el podrán presentarse las alegaciones procedentes.

Dos. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación.

Tres. La Sala, o en su caso la Sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación.

CAPÍTULO III. DE LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS.

Artículo 53. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

La Sala o, en su caso, la Sección, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos:

- a. Otorgamiento de amparo.
- b. Denegación de amparo.

Artículo 54. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

- Se delimita las consideraciones del fallo, cuando en este estén de por medio decisiones de órganos jurisdiccionales, a mi criterio protegiendo a la seguridad pública, de consideraciones que afecten su buena prestación de servicio.

Artículo 55. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

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

Dos. En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes.

Artículo 56. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.

- A diferencia de la normativa ecuatoriana que establece la suspensión del acto o sentencia impugnados, teniendo que cuenta que existe un derecho fundamental de por medio.

Dos. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Tres. Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.

Cuatro. La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario. La Sala o la Sección podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.

Cinco. La Sala o la Sección podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse. Su fijación y determinación podrá delegarse en el órgano jurisdiccional de instancia.

Seis. En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala o la Sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno.

Artículo 57. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de substanciar el incidente de suspensión.

- Esta situación que prevé la norma la ley me parece importante, estableciendo la posibilidad de dejar sin efecto la suspensión o denegación del recurso, cuando existan circunstancias de procedencia de este recurso que llegaron al conocimiento del órgano jurisdiccional posterior a la presentación de la acción.

Artículo 58. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Uno. Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.

Dos. Las peticiones de indemnización, que se substanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional. ” (Noticias Jurídicas)

- Este artículo hace referencia a las indemnizaciones a las cuales puede dar lugar la violación del derecho fundamental, teniendo en cuenta que se establece un término de un año a partir de la publicación de la sentencia para poder ejercer este derecho reparatorio. A mi criterio en este mecanismo de España existen dos problemas; 1) No se establece en la misma acción Constitucional las indemnizaciones a las que da lugar este mecanismo, teniendo en cuenta que se establece otro trámite para hacer efectivo este derecho, 2) se establece el término

de un año para poder presentar la demanda de indemnizaciones, teniendo en cuenta que este término es excesivo, al tratarse de derechos fundamentales, no puede ser tan amplio, ya que estaríamos hablando de la notable contradicción, justicia que tarda.

4.3 Legislación Chilena.

¿Qué es el recurso de protección?

Es aquella acción que la Constitución concede a todas las personas que como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales.

¿Cuáles son los derechos y libertades amparados por el recurso de protección?

Los derechos respecto de los cuales se puede presentar este recurso se encuentran contemplados en el artículo 20 de la Constitución, que establece cuáles de los numerales del artículo 19 de la Constitución Política quedan protegidos por dicha acción. En términos generales son los siguientes:

- Derecho a la vida.
- Igualdad ante la ley.
- Derecho ser juzgado por los tribunales que establece la ley y que estén establecidos antes de la ejecución del hecho.
- Derecho a la protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia.
- Inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- Libertad de conciencia y libertad de culto.
- Derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado.
- Libertad de enseñanza.
- Libertad de opinión e información.
- Derecho de reunión.
- Derecho de asociación.

- Libertad de trabajo, su libre elección y libre contratación.
- Derecho de sindicalización.
- Libertad para desarrollar cualquier actividad económica.
- Derecho a no ser discriminado en el trato del Estado en materia económica.
- Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.
- Derecho de propiedad.
- Derecho de propiedad intelectual e industrial.
- Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando sea afectado por un acto u omisión imputable a una persona o autoridad determinada.

¿Cuál es el objetivo del recurso de protección?

Que la Corte ordene todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección. Igual se pueden presentar otras acciones ante la autoridad o los Tribunales de Justicia.

¿Quiénes pueden interponer un recurso de protección?

Cualquier persona, natural o jurídica, o un grupo de personas, que haya sufrido la perturbación o amenaza de estos derechos, ya sea directamente o un tercero en representación de ellas.

¿Se necesita un abogado para interponer un recurso de protección?

No.

¿Dónde se debe interponer el recurso de protección?

Ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se cometió el acto o se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal que ocasione la vulneración.

¿Cuál es el plazo para presentar un recurso de protección?

El plazo es de 30 días corridos contados desde que ocurre el acto o amenaza que motiva el recurso o desde que se tuvo conocimiento de dicho acto o amenaza, hecho que debe ser acreditado ante la Corte.

¿Qué requisitos formales debe tener el recurso de protección?

El recurso se debe presentar por escrito y fundamentar cuál es la acción u omisión ilegal o arbitraria que sirve de base a su interposición así como los derechos o garantías consagradas en la Constitución que se ven vulneradas.” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile)

Para poder sostener lo afirmado en las anteriores respuestas haremos referencia a las normas Constitucionales de la República de Chile; que se encuentran tipificando lo aseverado.

“Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile. Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale

la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.” (Constitución Política de la República de Chile)

4.4 Legislación de Estados Unidos de América.

En estados Unidos de América no existe un mecanismo como el recurso de amparo o de Protección, lo más similar que se presenta como tutela legal es el llamado Injunction, el cual analizaremos a continuación:

“Una injunction es una orden de un tribunal, históricamente un remedio de equidad, que disuade a una persona de efectuar un acto específico, y en ciertos casos excepcionales requieren que lleve a cabo una actuación concreta. De allí que se distinga entre las prohibitory injunctions, por una parte, y las mandatory injunctions por la otra.

Principios que gobiernan las injunctions

En la medida que las injunctions fueron creación de los tribunales de equidad, es natural que en su concesión gobierne la aplicación de los principios de la Equity.

Remedio discrecional

La discrecionalidad en la concesión de esta figura procesal tiene su fundamento en la insuficiencia de las soluciones jurídicas que ofrecía el Commonlaw. En este sentido, si las reglas del Commonlaw regulan la solución de la controversia (por ejemplo, una indemnización de daños y perjuicios frente al cumplimiento en naturaleza) la injunction no debe ser concedida. Del mismo modo, no debe concederse una injunction si la conducta del solicitante ha sido incorrecta.

En aplicación de esta máxima, si el solicitante, por ejemplo, no ha cumplido con las obligaciones que le impone el contrato, no puede obtener la ejecución de las obligaciones que tiene su contraparte. Asimismo, si el demandante ha sido negligente en hacer valer un derecho, por ejemplo, ha dilatado intencionadamente la solicitud de una injunction, ésta no debe ser concedida posteriormente (delaydefeatsequity).

Remedio in personam.- se dice que una injunction es un remedio en persona en el sentido de que las resoluciones de los tribunales de equidad, históricamente diferentes a las resoluciones de los tribunales del Commonlaw, contenían órdenes dirigidas directamente en contra del demandado a fin de que realizara o se abstuviera de realizar una determinada actuación. Un claro ejemplo de esta situación lo encontramos actualmente en la freezinginjunction, en que el mandato del tribunal se dirige directamente en contra del deudor para que se abstenga de transferir u ocultar sus bienes. En este sentido no es una orden que afecte al bien en sí mismo. En sentido diverso, las resoluciones de los tribunales de Commonlaw eran más bien genéricas, así, por ejemplo, declaraban el derecho del demandante a ser indemnizado o a ser restablecido en la posesión de sus bienes.

Una injunction no debe ser concedida en vano

Hay situaciones en las cuales una injunction no debe ser concedida; así, por ejemplo, cuando la lesión ha cesado con anterioridad al inicio del juicio, o cuando resulta imposible volver al estado que existía con anterioridad a la violación del derecho. En estas situaciones este remedio de equidad no resulta apropiado. Sheridan cita un proceso en el cual se prohibió, mediante una interiminjunction, la publicación de un libro que en opinión del actor violaba cierta información confidencial. Al momento de presentarse la demanda, el libro ya había sido publicado en el extranjero, concretamente en los Estados Unidos de Norteamérica, y las copias del mismo pronto estuvieron disponibles en Inglaterra. En consecuencia, la Cámara de los Lores desechó la solicitud de una permanentinjunction en contra de The Sunday Time que prohibiría la publicación de extractos de aquel libro, puesto que ya “no había ninguna información confidencial que proteger”.

“Una interiminjunction es una orden temporal que tiene el propósito de regular la posición de las partes mientras el proceso se encuentra en curso.⁶ Al constituir una orden limitada en el tiempo se aplica sólo hasta el término de la vista (finalhearing) o hasta la determinación definitiva de los derechos de las partes por el tribunal. Por tanto, a falta de una resolución posterior en contrario, el tribunal al dictar una interiminjunction no extenderá su vigencia más allá de la vista final del procedimiento.

En el ámbito del derecho privado estas medidas tienen por objetivo limitar las infracciones a los derechos del demandante mientras se tramita el proceso. Así, según apunta Burrows, una interiminjunction tiene el propósito de proteger los derechos que alega el demandante durante la inevitable demora previa al juicio. Como solución jurídica que se emplea respecto de ilícitos civiles (torts) e infracciones de contratos (breachofcontract), cumple una análoga función que una injunction definitiva (finalinjunction), pero de un modo más rápido, y en muchas ocasiones, más efectivo. Bean, por su parte, observa que el tribunal al conocer la solicitud una interiminjunction no realiza un juicio sobre el fondo de la cuestión. Usualmente no hay testimonio oral y no hay oportunidad para contrainterrogatorios. Respecto del proceso de exhibición de

prueba y examen de documentos éstos no tienen lugar; de hecho es posible que el escrito de demanda y de contestación no hayan sido aun notificados. No debe creerse, en todo caso, que una interim injunction es un remedio secundario o de menor importancia. Por el contrario, cada año los tribunales en comparación conceden mucho más este remedio que una injunction definitiva, por el simple hecho de que como Lord Denning expresó: “Casi siempre, no obstante, los procesos no llegan a la etapa de juicio. Las partes aceptan la resolución prima facie del tribunal o arreglan directamente la disputa. En todo caso, 99 causas sobre 100 no van más allá

Ordinariamente una interiminjunction se solicita después que el procedimiento ha comenzado por una injunction definitiva. Esto no significa, en todo caso, que no pueda obtenerse como remedio accesorio de otros procedimientos de equidad. Así, por ejemplo, en muchas ocasiones en procesos en los que se busca el cumplimiento forzoso del contrato (specific performance) o en asuntos relacionados con la administración de un trust, la capacidad del tribunal de impartir justicia al finalizar el juicio se verá seriamente afectada a menos que se conceda de inmediato una interiminjunction. En este sentido, Spry¹¹ apunta que la determinación de si es conveniente o no conceder una interiminjunction en un proceso que busca el cumplimiento forzoso del contrato, es similar mutatis mutandi al que se aplica respecto de un proceso en que se solicita una injunction definitiva.” (Marín González)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recurso de Protección. 29 de Junio de 2011.

29 de Noviembre de 2012 <<http://www.bcn.cl/guias/recurso-de-proteccion>>.

Constitucion de la República del Ecuador 2008. s.f.

Constitución del Ecuador, año 1998. s.f.

CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991.

Constitución Política de la República de Chile. s.f.

CONTITUCIÓN DEL ECUADOR AÑO 1998. s.f.

Decreto No 2591, del 19 de noviembre de 1991, República de Colombia. s.f.

Decreto No 2591, del año 1991 de Colombia. 1991.

Derecho Ecuador. Revista Judicial. 01 de Julio de 2008. 08 de Noviembre de 2012

<http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4191:la-accion-de-amparo-constitucional&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420>.

Diccionario Jurídico. «Lexjuridica.» 01 de diciembre de 2012

<<http://www.lexjuridica.com/diccionario.php/>>.

Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Apuntes de clase en Derecho Constitucional en la Universidad del Azuay. s.f.

La Moncloa. Constitución Española. 27 de Noviembre de 2012

<http://www.lamoncloa.gob.es/nr/rdonlyres/79ff2885-8dfa-4348-8450-04610a9267f0/0/constitucion_es.pdf>.

LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL. 1997.

Luis Prieto Sanchiz, Citado por Eduardo Hernando Nieto en, "Constitucionalismo, Neoconstitucionalismo. s.f.

Marín González, Juan Carlos. Biblioteca Científica Electrónica en Línea SCIELO - Revista de derecho (Valdivia). Diciembre de 2003. 29 de Noviembre de 2012
<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000200009&script=sci_arttext>.

Noticias Jurídicas. Título III Del Recurso de Amparo Constitucional. 03 de Octubre de 1979. 20 de Noviembre de 2012
<http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1979.t3.html>.

Proyecto Filosofía en Español. Definición de la justicia. 15 de Octubre de 2012
<<http://www.filosofia.org/cla/ari/azc01119.htm>>.

R. G. Ferreyra, Apuntes de derecho constitucional, Universidad del Azuay. s.f.

Ramiro Avila S., Citado por el Dr. Andrés Aguilar Moscoso en clases. s.f.

Rodrigo León, Gabriela Figueroa. 2500 Preguntas y Respuestas a la Constitución. Quito: El Forum, 2012.

Yon, Lilian B. Universidad Francisco Marroquin - Eleutheria. 20 de Marzo de 2006. 2012 de Octubre de 01
<http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/051201_La_Justicia_de_acuerdo_a_Platon.pdf>.