



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

CARRERA: DE ABOGACÍA

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL
NEO CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”**

Tesis presentada previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de Justicia de la República.

Autor:

Yupangui Oñate Kleber Omar

Directora:

Msc. María de los Ángeles Bones Reasco

Latacunga-Ecuador
Mayo-2014

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente Trabajo de Investigación “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL NEO CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”, son de exclusiva responsabilidad del Autor.

.....
Kleber Omar Yupangui Oñate
C.C. N°: 0502756984

AVAL DE LA DIRECTORA DE TESIS

En calidad de Directora del Trabajo de Investigación sobre el Tema: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL NEO CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR” de Kleber Omar Yupangui Oñate, postulante de la Carrera de Abogacía, considero que dicho informe investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, Octubre del 2013

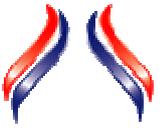
El Directora

Msc. María de los Ángeles Bones Reasco



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
COORDINACIÓN DE TRABAJO DE GRADO



FORMULARIO DE LA APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

En calidad de Miembros del Tribunal de Grado aprueban el presente Informe de Investigación de acuerdo a las disposiciones reglamentarias emitidas por la Universidad Técnica de Cotopaxi y por la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas; por cuanto, el postulante:

- **KLEBER OMAR YUPANGUI OÑATE**

Con la tesis, cuyo título es: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL NEO CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR.**

Ha considerado las recomendaciones emitidas oportunamente y reúne los méritos suficientes para ser sometidos al **Acto de Defensa de Tesis** en la fecha y hora señalada.

Por lo antes expuesto, se autoriza realizar los empastados correspondientes, según la normativa institucional.

Latacunga, 29 de Abril del 2014

Para constancia firman:

Dra. Cecilia Chancusig
PRESIDENTE

Ing. Rosario Sifuentes
MIEMBRO

Dr. César Flores Montúfar
OPOSITOR

Msc. Ángeles Bones
TUTOR (DIRECTOR)

AGRADECIMIENTO

Dejo mi expresa gratitud a todos quienes forman parte de la Universidad Técnica de Cotopaxi, que han hecho con cada uno de sus aportes una institución de excelencia académica.

A mi Directora de Tesis Msc. María de los Ángeles Bones Reasco, Docente universitario, que ha sabido dirigir este trabajo de investigación de manera objetiva guiándome en cada paso hasta su conclusión.

Kleber Omar Yupangui Oñate

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a mi familia, de manera especial a mis padres, mi esposa e hijo a su apoyo incondicional y su sacrificio espiritual y económico durante mi carrera.

A mis maestros quienes de manera ética y profesional supieron trasmitirme sus conocimientos las aulas universitarias, mediante un proceso de enseñanza calificado y oportuno que me ha permitido aplicarlos en mis actividades diarias.

Kleber Omar Yupangui Oñate



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TEMA: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL NEO CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”

Autor:

Kleber Omar Yupangui Oñate

RESUMEN

La acción de protección contemplada en la vigente constitución tiene por objeto la protección jurídica de las personas, entendido como tal, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

El estudio de la institución jurídica de la acción de protección ha sido de mucha importancia como garantía de protección de los derechos fundamentales del ser humano, más el objeto de la investigación efectuado por el tesista da a conocer si el procedimiento en la aplicación y recurrencia de esta institución es realmente efectiva. Además de evidenciar cuales son los problemas encontrados al momento de que es utilizada por el legitimado y las consideraciones expuestas por los operadores de justicia al momento de resolverla en derecho.

Se debe tomar en cuenta que la acción de Protección es la garantía procesal, constitucional, convirtiéndose en el mecanismo de mayor protección de los derechos fundamentales de los países ya que todas las personas tienen derechos a un recurso sencillo y rápido a cualquier otro recurso efectivo entre los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que se violen sus derechos, fundamentos, reconocidos por nuestra Constitución o en los Instrumentos de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales.



COTOPAXI TECHNICAL UNIVERSITY

ACADEMIC UNIT OF HUMANISTIC AND ADMINISTRATIVE SCIENCES

Latacunga – Ecuador

THEME: “JURIDICAL ANALYSIS OF THE PROTECTION ACTION INSIDE THE NEO CONSTITUTIONALISM IN THE EQUATOR”

Author:

Kleber Omar Yupangui Oñate

ABSTRACT

The action of protection contemplated in the in force constitution takes the juridical protection of the persons as an object, understood as such, the direct and effective protection of the rights recognized in the Constitution and international agreements on Human rights.

The study of the juridical institution of the protection action has performed a lot of importance as protection guarantee of the fundamental rights of the human being, more the object of the investigation effected by the searcher announces if the procedure in the application and recurrence of this institution is really effective. Beside demonstrate which are the problems found to the moment of which it is used by the legitimized one and the considerations exposed by the operators of justice to the moment of solving it in right.

It should be taken in that the action is due process protection, constitutional, becoming the mechanism of increased protection of fundamental rights of countries and that all people have rights to a simple and prompt recourse to any other effective recourse between games or tribunal for protection against acts that violate their rights, foundations, recognized by our Constitution or in human rights instruments, with the exception of the rights protected by other judicial guarantees.



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
CENTRO CULTURAL DE IDIOMAS**



AVAL DE TRADUCCIÓN

En calidad de Docente del Centro Cultural de Idiomas de la Universidad Técnica De Cotopaxi, yo Lic. Msc Martha Cecilia Cueva con la C.C. 170502244-8 CERTIFICO que he realizado la respectiva revisión de la Traducción del Abstract; con el tema: “ANÁLISIS JURIDICO DE LA ACCION DE PROTECCION DENTRO DEL NEO CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR” cuyo autor es: Kleber Omar Yupangui Oñate y director de tesis Msc. María de los Ángeles Bones Reasco.

Latacunga, 13 de Enero del 2014

Docente:

Lic. Msc. Martha Cecilia Cueva
C.I. 170502244-8

ÍNDICE

CONTENIDO	PAG.
PORTADA	i
AUTORÍA.....	ii
AVAL.....	iii
APROBACION DEL TRIBUNAL.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
AVAL DE TRADUCCIÓN	ix
INDICE	x-xii
INTRODUCCION	xiii-xiv

CAPÍTULO I

1.FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO	1
1.1. Antecedentes Investigativos.....	1
1.2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES	3
1.3. MARCO TEÓRICO.....	4
1.3.1. El Derecho Constitucional... ..	4
1.3.1.2. Breve recorrido histórico del Derecho Constitucional.....	6
1.3.1.3. Breve sinopsis del inicio del Constitucionalismo en el Ecuador... ..	9
1.3.1.4. Definición de Constitución.	13
1.3.1.5. Relaciones del Derecho Constitucional con otras ramas del Derecho.....	19
1.3.2. Los Derechos Constitucionales.....	21
1.3.2.1. Derechos de primera generación consagrados en nuestra constitución	23
1.3.2.2. Derechos de segunda generación consagrados en nuestra constitución	40
1.3.2.3. Derechos de Tercera generación consagrados en nuestra constitución	55

1.3.3. Las Garantías Constitucionales.....	64
1.3.3.1. Las Garantías Jurisdiccionales.....	66
1.3.3.1.1. El Habeas Corpus.....	67
1.3.3.1.2. Acción de Acceso a la información Pública.....	70
1.3.3.1.3. Acción de Habeas Data.....	79
1.3.3.1.4. Acción por Incumplimiento.....	82
1.3.4. La Acción de Protección.....	84

CAPÍTULO II

2.1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	91
2.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	92
2.2.1 Tipo de Investigación.....	92
2.2.2 Metodología.....	93
2.2.3 Unidad de Estudio.....	93
2.2.4 MÉTODOS.....	95
2.2.4.1. Inductivo.....	95
2.2.4.2. Deductivo.....	95
2.2.4.3. Analítico.....	96
2.2.4.4. Sintético.....	96
2.2.4.5. Estadístico.....	96
2.2.4.6. Método dialéctico.....	97
2.2.5. TÉCNICAS.....	97
2.2.5.1. Observación.....	97
2.2.5.2. Encuesta.....	97
2.3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	99
2.4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	117
2.4.1 Conclusiones.....	117
2.4.2 Recomendaciones.....	118

CAPÍTULO III

3.1. MARCO PROPOSITIVO	119
3.1.1 Documento Critico	120
3.2. DISEÑO DE LA PROPUESTA	121
3.2.1. Fundamentación	121
3.2.2. Justificación.....	122
3.3. OBJETIVOS	123
3.3.1 Objetivo General	123
3.3.2 Objetivos Específicos.....	123
3.4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	124
3.4.1 Exposición de motivos	124
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	127
Bibliografía Citada	127
Bibliografía Consultada	128
Lincografías.....	130
Textos Legales	131
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La acción de protección constitucional en el Ecuador se interpone 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; su interposición ha causado cierta polémica porque para muchos no cumple su objetivo jurídico, existen criterios de una incorrecta aplicación, puntos de vista, que serán dilucidados en el desarrollo propio de la investigación.

Surgiendo de esta manera la formulación del problema, con la interrogante ¿Qué aspectos doctrinarios y jurídicos deberán considerarse para que la acción de protección cumpla su objetivo como institución jurídica dentro de la Legislación Ecuatoriana?

Para el desarrollo de esta investigación se ha planteado como objetivo general Presentar un proyecto de ley reformativa a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a fin de precautelar el abuso en la interposición de acciones de protección constitucional, promoviendo de esta forma que cumpla su objetivo tutelar.

Se han planteado como preguntas científicas para el desarrollo de la investigación las siguientes: ¿Qué contenidos teóricos y jurídicos han sido observados para incluir en nuestra legislación la acción de protección? ¿Cuáles son los efectos del abuso de la interposición de acciones de protección infundadas? ¿Es procedente jurídicamente plantear una reforma a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para regular de mejor manera el procedimiento de la Acción de Protección?

El tipo de investigación aplicada que el investigador aplicó es el de tipo descriptivo y la metodología utilizada la no experimental, debido a que no se trabajó con hipótesis; sino con preguntas científicas o directrices, para lo cual el investigador utilizó los siguientes métodos: deductivo, inductivo, dialéctico, analítico, sintético y estadístico.

La presente investigación está dividida en tres capítulos, que constituyen el cuerpo de la tesis los cuales se detallan y se componen de la siguiente manera:

El Capítulo I, contiene los Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio, los antecedentes investigativos, las categorías fundamentales y su respectivo desarrollo, componentes del Marco Teórico de la Tesis; que son: El Derecho Constitucional, Los Derechos Constitucionales, Las Garantías Constitucionales; y, La Acción de Protección.

El Capítulo II, contempla una breve caracterización del objeto de estudio, el diseño de la investigación, el desarrollo de la metodología, la unidad de estudio, la definición de los métodos y técnicas utilizadas, el análisis e interpretación de resultados, las conclusiones y recomendaciones.

El Capítulo III, está compuesto por el Marco Propositivo y el Documento crítico de la investigación; el diseño de la propuesta y su fundamentación, la justificación, los objetivos de la propuesta y finalmente el desarrollo y presentación de la Propuesta.

CAPITULO I

Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio

1. Antecedentes Investigativos.

La acción de protección constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos constitucionales en los que se verifique que los derechos de las personas han sido vulnerados de manera directa, inmediata y flagrante y que para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes; en este sentido es un medio jurídico de carácter excepcional que tienen las personas jurídicas y naturales para defenderse de las violaciones a sus derechos y garantías constitucionales, originados por actos, hechos u omisiones de las autoridades o de los particulares.

Lamentablemente hoy en día se está haciendo un mal uso de esta acción por parte de abogados, y también una aplicación errónea de jueces que admiten acciones de protección donde no caben.

Diego Zambrano, coordinador de la unidad de control disciplinario del Consejo de la Judicatura, envió un memorando a los directores provinciales con la siguiente disposición que de fuente de la página www.colabpi.pro.ec; indica: respecto a las acciones de protección que se aplicarán las sanciones si "el objeto de reclamación tiene que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en vía judicial"

La fuente citada indica además que en Machala (...), ya hay siete jueces sancionados. Uno de ellos es el juez temporal de lo Civil (...) quien fue removido de sus funciones por el Consejo. La razón: “aceptar una acción de protección de la cooperativa de transporte TAC para la concesión de nuevas rutas y frecuencias”.

Es tan importante identificar que existen casos de mera legalidad, que la parte accionante recurre para querer justificar la procedencia de una acción de protección, la violación de derechos subjetivos no solo se deben enunciar en el escrito sino se los debe probar en la respectiva audiencia.

No cabe que en la acción de protección la parte accionante simplemente haga una exposición oral de la ilegalidad de un acto sino pruebe en derecho la vulneración de derechos constitucionales.

La Acción de Protección no debe cobijar derechos, que pueden ser reclamados por la vía ordinaria judicial o jurisdiccional, no es posible que se siga utilizando indiscriminadamente esta acción de protección de derechos constitucionales.

La acción de protección no reviste de ser una nueva instancia judicial, ni de la sustitución de medios ordinarios para la tutela de derechos o intereses; se trata simplemente de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez debe pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas que desarrollan tales derechos, revisar su interpretación o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones invocadas constituyen o no una violación directa de la Constitución.

Se consagra el procedimiento de acción de protección constitucional como un medio rápido y eficaz para que un Juez ordene el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas.

1.2. Categorías Fundamentales



1.3. Marco Teórico

1.3.1. El Derecho Constitucional

Según la página de internet <http://www.derechoconstitucional.es>; el Derecho Constitucional es: “El Derecho tendente a asegurar la libertad y los derechos de los ciudadanos y el Derecho que contempla las normas que regulan la organización y el ejercicio del poder.”

Simplificadamente podemos decir que es el Derecho que pretende equilibrar el ejercicio del poder y el de la libertad en el seno del Estado.

TORTOLERO DE BANDA, Elia en la página de internet www.monografias.com; indica que Derecho Constitucional es: “Una rama del Derecho Público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos.”

HERNÁNDEZ PÉREZ, Roberto en la página de internet <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx> dice que Derecho Constitucional es la actividad científica que estudia la naturaleza y los principios de la norma constituyente, reguladora de la valides del orden normativo, de las bases organizativas del estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.

URZÚA VALENZUELA, Germán (1991) Manifiesta que el Derecho Público es aquel que “Tiene por objeto estudiar las normas que se refieren a la estructura del Estado, a la organización y competencia de los poderes del gobierno y a los derechos,

garantías y obligaciones individuales, así como las instituciones que los garantizan”

Pág. 7

El sitio web aprendiendoderecho.bloges.org/ indica que el Derecho Constitucional es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos.

La página web www.taringa.net, señala que el Derecho Constitucional es una disciplina científica, ya que forma parte adicional de la ciencia política, la misma que tiene por objeto el estudio y el ordenamiento jurídico de las relaciones de poder, que se formulan en el ámbito de una organización política global.

Dicho análisis se efectúa con un criterio dinámico y realista. En él se conjugan, tantos los aspectos reguladores de las conductas humanas que provienen de las normas jurídicas positivas fundamentales, que condicionan la validez del ordenamiento jurídico, los aspectos provenientes de la realidad social, aunque no estén incorporadas a un texto normativo llamado Constitución.

Según el Lic. DE LEÓN CARPIO, Ramiro (1993) “El Derecho Constitucional como ciencia, lo encontramos dividido en tres ramas fundamentales:

Derecho Constitucional Particular: Es el estudio y análisis del ordenamiento constitucional de un Estado particular, mediante la exposición doctrinaria y legal de sus variadas modalidades de organización y de funcionamiento, para llegar a través de sucesivas abstracciones de las diferentes normas e institutos, a conceptos y principios más amplios y generales que, sin embargo, encuentran siempre su

fundamento y juntamente su campo de aplicación en aquel determinado Derecho Positivo.

Derecho Constitucional General: Es aquel que toma como base de sus investigaciones, no sólo un ordenamiento constitucional sino múltiples, con el objeto de disciplinar las normas que presenten características típicas, las instituciones similares o bien algunas diferencias muy conspicuas, llegando a esquemas más amplios de las distintas concepciones políticas y jurídicas, así como de los elementos económico-sociales que integran la organización de los diferentes ordenamientos constitucionales que existen y en las causas que los producen, pudiendo así establecer a qué tipo de éstos pertenece determinado ordenamiento constitucional.

Derecho Constitucional Comparado: Es aquel que se dedica al estudio y confrontación de las normas constitucionales de los diversos sistemas que rigen en diferentes países, y destaca las notas similares o diferenciadoras de esos sistemas, así como de las instituciones que forman el Estado.

1.3.1.2 Breve recorrido histórico del Derecho Constitucional

www.juntacivica.org.ec, indica que se tiene conocimientos del Derecho Constitucional desde Grecia y la Roma antigua, en estas civilizaciones ya aparecen las primeras formas institucionalizadas de una incipiente organización constitucional, cuando la titularidad del poder requería el consentimiento de los ciudadanos libres.

Pero no fue sino hasta 1215 que el proceso adquirió la caracterización de norma vinculante para gobernante y gobernados, cuando los señores feudales ingleses impusieron a su monarca un catálogo de derechos en favor de la aristocracia, que en su comienzo se denominó “Carta Baronum” y con el tiempo se la conoció como Carta Magna.

La diferencia de la Carta Magna inglesa con los Fueros españoles, es que la primera fue impuesta al monarca, y la segunda, era otorgada por el monarca.

Más en realidad, tendría que llegar el año de 1653, para que los ingleses, durante la República de Oliver Cromwell, promulgaran por medio del parlamento, el Instrument of Government, que fue llamado por el jurista alemán George Jellinek, “la primera y única carta constitucional que ha tenido Inglaterra”, la misma que contenía 42 artículos y el propósito de impedir el autoritarismo del gobernante. Tuvo vigencia por cerca de 4 años y desembocó en el Bill of Rights de 1688, que en sus 13 artículos limitaba las facultades del Rey; declaraba ilícito establecer tributos especiales; reconocía el derecho de petición, y la libertad de expresión, entre otros derechos y garantías de los súbditos en general.

El Derecho Constitucional inglés, tuvo su más acabada expresión en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que a partir de 1787 consagra en 7 artículos y 27 enmiendas todos los derechos y garantías ciudadanas, comunes a la mayoría de los países del mundo, y establece en su artículo 6 la cláusula de supremacía constitucional que inspiró al jurista austriaco Hans Kelsen para su teoría de la pirámide normativa, esto es, que la constitución representa la unidad del sistema jurídico y está situada en el punto más elevado de éste, es decir, es el vértice de la pirámide kelseniana que en su base contiene las normas secundarias (leyes, decretos, reglamentos.) que completan la estructura normativa de un Estado.

Las colonias británicas en América se quejaban constantemente debido a la diferencia con la que se aplicaba el derecho, de una forma mucho más deficiente que en el estado. En 1765 llegaron a rechazar los impuestos exigidos por la corona.

Entre 1774 y 1775 se formalizan varios congresos que finalizan con la independencia de las colonias británicas, algunas de las cuales forman su propia constitución, y se unieron en una nueva "Confederación".

Esta confederación finalmente ganó la guerra y en 1787 se redactó un proyecto de constitución federal aprobado por la mayoría de los Estados.

El antecedente auténtico del derecho Constitucional tiene lugar sin duda durante los años de la Revolución Francesa:

En 1789 en Francia se formula la "Declaración de los Derechos del Hombre" con carácter universal y atemporal. Sus estados Generales no se habían reunido desde el año 1614 pero la presión social y la necesidad de una reforma les obligó a convocarse. Tras la reunión de sus representantes en la Asamblea General, se originó de forma inminente la revolución comenzando por la famosa "Toma de la Bastilla".

Los hechos comenzaron en julio de 1789, pero para agosto la Declaración ya había sido manifestada. Se marcaron con gran énfasis las ideas generales del régimen constitucional liberal:

- 1 - Soberanía Nacional
- 2 - Estado representativo
- 3 - División de poderes
- 4 - Garantías de Libertad
- 5 - Derechos individuales respecto a los poderes públicos
- 6 - Principios de legalidad

La revolución francesa terminó con el absolutismo y con los privilegios de la clase social burguesa. Finalizó el periodo de las justicias señoriales, fue el fin del ordenamiento jurídico único y Poder judicial único.

La iglesia católica perdió su poder autoritario que desembocó en un Estado Laico.

1.3.1.3. Breve sinopsis del Inicio del Constitucionalismo en el Ecuador

Un gran aporte de la página <http://www.juntacivica.org.ec>, la misma que manifiesta que en el Ecuador de las últimas décadas encontramos que se han acogido principios universales en materia de derechos fundamentales, en lo referente a la división de poderes; el control de constitucionalidad y hasta la defensoría del pueblo.

Lamentablemente y a pesar de que el Ecuador en su vida republicana ha reformulado 19 veces su constitución, número al que podemos agregar la Carta de 1812 o Constitución del Estado de Quito; los Estatutos de la Junta Patriótica de Guayaquil del patriota guayaquileño Don José Joaquín de Olmedo; y, la Constitución de Cuenca de 1822, tal parece que con cada Carta Constitucional pretendemos refundar la nación, por lo que, al decir del jurista Juan Larrea Holguín, “el Ecuador ha vivido en actitud constituyente”, sin entender los líderes políticos que las constituciones de la época moderna no son cuerpos normativos disímiles de las anteriores, sino, el mismo texto reformado, es decir, nadie puede hablar de originalidad en materia constitucional que signifique un antes y un después a partir de una nueva constitución.

No debemos olvidar que fuimos parte de la denominada “colonia” ya que formamos parte del gran imperio español, imperio en el cual poco a poco se fue consolidando la gran nacionalidad de pueblos, estructurada y moldeada por los aspectos positivos y negativos del coloniaje y mestizaje imperante en la época, donde imperaba además la ley de la Corona, la espada y la cruz, luego de las gestas libertadoras emprendida por los pueblos aparece otra forma de legalidad.

Una vez que aparece la Gran Colombia muchos fueron los esfuerzos por crear una constitución en la que los debates eran eternos y los acuerdos muchas veces insostenibles por los diversos intereses fruto de compromisos y ansias de poder.

El “Congreso Admirable” fue una asamblea constituyente en la Gran Colombia convocada por Simón Bolívar para intentar conciliar las facciones que se crean en la República y evitar la disolución de la Gran Colombia, bajo el pensamiento *la sabiduría nacional, la esperanza legítima de los pueblos y el último punto de reunión de los patriotas*.

Bolívar, con su ferviente deseo de ver una Gran Colombia unida, solicitó mayores poderes como último recurso. El 27 de agosto de 1828 el Libertador asumió los poderes legislativos e inició una dictadura. Suprimió la Vicepresidencia y Francisco de Paula Santander pasó a la oposición al ser retirado del gobierno; dictó decretos económicos de emergencia restituyendo impuestos abolidos y modificando la tarifa aduanera en un sentido proteccionista; eliminó de la educación la enseñanza de Bentham y disolvió las organizaciones masónicas con el ánimo de apaciguar a la beligerante oposición de los medios católicos. También proyectó una constitución que había desarrollado en la que se incluía Perú y Bolivia (pues esta última ya se había separado de Perú), con un fuerte gobierno central y una presidencia con poderes dictatoriales.

Estas medidas crearon una atmósfera de tensión, que finalmente incendiaron a los Santanderistas pues vieron en esa propuesta un retroceso a la monarquía. Una facción llegó al punto de intentar asesinar al libertador el 25 de septiembre del mismo año, conspiración en la que participó un grupo de intelectuales granadinos entre los que se contaban el poeta Luis Vargas Tejada, Florentino González, Mariano Ospina y Wenceslao Zulabair, acompañados del militar venezolano Pedro Carujo, del francés Agustín Horment y del aventurero portugués doctor Arganil, quienes penetraron en el palacio de San Carlos, dieron muerte a los soldados de la guardia y al edecán personal de Bolívar.

Como resultado de la conspiración septembrina, fueron pasados por las armas catorce conjurados, entre ellos el Almirante José Prudencio Padilla, héroe naval de la guerra

de emancipación, Francisco de Paula Santander, a quien se atribuyó la autoría intelectual del atentado y que también fue condenado a muerte, pero se le conmutó la pena por el destierro.

Bolívar, viendo la presencia de varias agresiones por parte de los peruanos (que desembocaron en la guerra gran colombo-peruana), marchó hacia el sur y dejó en ejercicio del poder al consejo de ministros presidido por Domingo Caicedo.

El Congreso, reunido a finales de 1828, nombró como presidente interino al General Antonio José de Sucre por encima de los méritos que tenía el General Urdaneta para el cargo.

El 5 de abril de 1830 Sucre fue asesinado en Berruecos considerado heredero político del Libertador. Este hecho causó gran desconcierto, especialmente en la política.

El proyecto de la Constitución para la Gran Colombia quedaba igualmente sin grandes defensores. Caicedo solicitó al Congreso no expedir la misma sin antes asegurarse de su aceptación en Venezuela.

Sin embargo fue sancionada por Caicedo, comenzó las insubordinaciones y agitaciones, batallones comenzaron por desconocimiento del mandato de Bolívar sobre los mismos, el concejo municipal de Pasto al igual que Buenaventura y la provincia del Cauca pidieron ser anexadas por Ecuador, Cúcuta, Casanare y Pamplona también solicitaron ser anexadas pero a territorio venezolano. Las críticas por parte de los habitantes de Perú sobaban al negarse a formar parte de la dictadura. Bolívar entonces renunció la presidencia el 4 de mayo de 1830, quedando entonces Domingo Caicedo como presidente interino.

El congreso convocado por el sueño de Bolívar, se reunió entre el 20 de enero y el 11 de mayo de 1830 en Bogotá. Bolívar presenta al congreso su renuncia el día de la

inauguración del congreso, el 20 de enero pero el congreso la rechaza argumentando que no está dentro de las facultades por las que fue convocado.

A la vez que el congreso sesiona recrudecen los esfuerzos separatistas en Venezuela fomentados por José Antonio Páez y la oligarquía caraqueña que lo apoya. Bolívar pide poderes dictatoriales al Congreso para entrevistarse con Páez en Mérida y remediar la crisis pero son denegados.

El 29 de abril de 1830 se promulga la constitución que establece a la Gran Colombia como un país con un sistema político republicano, con gobierno alternativo y estructura centralista, nombra presidente de la república a Joaquín Mosquera y vicepresidente a Domingo Caicedo y clausura sus sesiones el 11 de mayo.

Esta carta llegaría a regir pocos días, puesto que el 13 de mayo de 1830 se produce la separación de la Gran Colombia.

En Quito, al saber que Venezuela se había separado y que Bolívar se retiraba en forma definitiva, tomaron la resolución de separarse. Con esto se desvanecía la Gran Colombia después de 11 años de existencia.

El 13 de mayo de 1830, el Distrito del Sur declaró su independencia de Colombia, conformándose la República de Ecuador. Ese día se reunió en Quito una Asamblea de Notables con el fin de resolver la separación de esta región de la Gran Colombia y formar un Estado independiente con el nombre de República del Ecuador. De ella surgió el general Juan José Flores, originario de Venezuela, como Jefe Supremo del Gobierno.

La Asamblea quiteña dispuso que Flores gestionara la integración de los otros departamentos sureños en consideración a que los gobernadores son militares bajo su mando; es así como el 19 y 20 de mayo, los Departamentos de Guayaquil y Azuay se

separaron de Colombia y resolvieron conformar la nueva República. Para el 14 de agosto, Flores convocó una Asamblea Constituyente en la ciudad de Riobamba para expedir la Constitución Política del Ecuador; dicha asamblea estaba integrada por sus partidarios quienes lo nombraron Presidente Provisional.

El 22 de septiembre de 1830 se promulgó la primera constitución ecuatoriana, que declaró, entre otros artículos, que los departamentos del Azuay, Guayaquil y Quito quedaban reunidos entre sí formando un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador. Juan José Flores asumió el poder como Presidente del nuevo Estado y José Joaquín de Olmedo como Vicepresidente.

La carta constitucional se compone de un preámbulo y 75 artículos, de los cuales 73 se encuentran divididos en 9 Títulos. También se pueden encontrar 2 Artículos Transitorios y la Disposición final, documento que el tesista ha considerado importante incluirlo en los anexos.

1.3.1.4. Definición de Constitución.

La constitución (del latín *cum-* 'con, en conjunto' y *statuere* 'establecer', a veces llamada también carta magna) es la norma suprema, escrita o no, de un Estado de derecho soberano u organización, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado (poderes que, en los países occidentales modernos, se definen como poder legislativo, ejecutivo y judicial) y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades.

En la página de internet www.monografias.com encontramos que: Constitución es la ley fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La constitución fija los límites y define las relaciones entre

los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una constitución escrita.

Concepto de Constitución según Hans Kelsen.

Para Kelsen el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo.

Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico. Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico. Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro

elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica pues, el contenido de una Constitución.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal. La Constitución en sentido formal –dice Kelsen-es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abogados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Fernando Lassalle se propuso encontrar la esencia de una Constitución, a partir del análisis realista. Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado.

Para Fernando Lassalle una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un Estado, con ello, nos quiere señalar que una Constitución refleja la realidad. Todo régimen posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del Estado, sólo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad.

Fernando Lassalle dice que hay dos tipos de Constituciones: la Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales. Actualmente en México, dada la conformación de fuerzas al interior del Congreso, se ha pretendido que nuestra Constitución se identifique cada día más con las transformaciones que experimenta nuestra sociedad.

Aristóteles.- El gran pensador Estagirita, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera concepción que se tuvo de muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una tipología de la Constitución. Aristóteles aludió técnicamente a una tipología de la Constitución, pero nunca formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución.

Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos: a) Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente; b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad; c) Se puede estudiar a la Constitución como *legeferenda*, es decir, todo gobernante debe analizar cuál es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales, se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, para realizar los fines de la comunidad.

Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a una conclusión: ni la monarquía, ni las oligarquías, ni las democracias son idóneas, sino que las mejores constituciones son aquellas que son mixtas, o sea aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.

Karl Loewenstein.- Gran constitucionalista, es uno de los grandes realistas del estudio del Derecho Constitucional en la época contemporánea. Plantea que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, son los principios políticos en los que se basa toda comunidad, y que se formaliza en una Constitución escrita.

Georges Burdeau.- Para este autor, una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder.

Maurice Hauriou.- Dice que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.

Jorge Carpizo.- Da una clara descripción de la Constitución, de las teorías, posturas y corrientes que ha habido en torno a ella. Además de esta gran contribución, también analiza el concepto desde diversos ángulos, y nos dice que la palabra Constitución, como tal, es una palabra que tiene diversos significados, es una palabra multívoca.

Así, cuando existe cierto orden que permite que se efectúen hechos entre gobernantes y gobernados hay una Constitución. Dice que se puede contemplar a la Constitución desde diversos ángulos, desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico, y desde el punto de vista jurídico, vemos la vida normada de un país, y que el Derecho Constitucional será la estructura del funcionamiento del Estado.

Una Constitución es un juego dialéctico entre el ser y el deber ser, la Constitución de un país es dinámica, es un duelo permanente entre el ser y el deber ser, un duelo permanente entre la norma y la realidad. La norma puede ir más allá de la realidad,

forzar a ésta para lograr que se adecue a ella, pero con un límite: que no trate de violentar esa realidad en nada que infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

Carpizo señala que la Constitución puede ser contemplada desde dos ángulos, como una Constitución material y como una Constitución formal. La Constitución material será el contenido de derechos que tenemos los hombres frente al Estado, esa organización, atribuciones y competencias están en la Constitución, es el contenido mismo de la Constitución. Desde el punto de vista formal, es el documento donde están estas normas constitucionales, las cuales solamente se pueden modificar por un procedimiento especial.

La página web <http://es.scribd.com>, indica que el constitucionalismo representa la lucha de la humanidad por conquistar la libertad y los medios para defenderla frente al fenómeno del poder. Tiene por objeto limitar el ejercicio del poder.

El constitucionalismo clásico tiene su auge en el siglo XVIII. Este fenómeno jurídico y político consagra en textos fundamentales o constitutivos las doctrinas de los grandes filósofos como Aristóteles, Rousseau, Locke y Montesquie. Sus antecedentes mediatos se encuentran: en la antigüedad de Oriente, Grecia y Roma; en la edad moderna con la evolución política inglesa.

Sus inmediatos con las revoluciones norteamericana y francesa. La Constitución de 1787 de los Estados Unidos es la Constitución escrita más antigua y recoge los principios clásicos del constitucionalismo, entre ellos la división de poderes.

El capitalismo provocó tensiones sociales, lo que obligó a incorporar, a partir de la primera guerra mundial, disposiciones de carácter económico y social a las constituciones, en defensa de las clases más desposeídas. Esta tendencia se denomina

constitucionalismo social. Ejemplo de estas constituciones son la de México de 1917 y la de Weimar (Alemania) de 1919.

1.3.1.5. Relaciones del Derecho Constitucional con otras ramas del Derecho

El sitio web www.discurriendo.wikispaces.com, sostiene que la abundante y compleja cantidad de materias que comprende esta rama nos induce a pensar sobre la numerosa cantidad de relaciones con otras ramas del derecho, disciplinas y ciencias. Las ideologías políticas no son ajenas a esta materia, basta recordar que las breves constituciones liberales clásicas solamente contenían reglas de gobierno y garantías individuales. Con la influencia del socialismo el Estado ha crecido, lo mismo que sus actividades y se ven florecer los derechos sociales. Así vemos surgir constituciones extensas que estructuran sobre el Estado de derecho un Estado de Bienestar.

Relaciones con el Derecho Procesal

El Derecho Procesal Orgánico trata sobre la organización, función y competencia del Poder Judicial. La Constitución sienta los principios y normas generales sobre esta materia la cual es desarrollada por una Ley Orgánica del Poder Judicial. Además la Constitución regula principios y materias del Derecho Procesal Adjetivo: señala varios principios procesales, crea algunos recursos como el de amparo y el de inconstitucionalidad de la ley y consagra un buen número de derechos y garantías para el procedimiento penal.

Relaciones con el Derecho Penal.

La Constitución consagra varios principios, derechos y garantías relacionados con el Derecho Penal: la pena no trasciende de la persona del condenado; no se impondrá pena o penas, que aislados o en conjunto, dure más de treinta años; la ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezcan al reo; los menores no

pueden ser objeto de juzgamiento ni internados en centros de readaptación penal y serán atendidos en Centros Especializados; el sistema penitenciario tiene por objeto la reintegración del interno en la sociedad; no hay cárcel por deuda, salvo en materia alimenticia.

Relaciones con el Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo se refiere a los servicios públicos y al personal que realiza la función administrativa del Estado. En la Constitución se señalan las normas básicas del Derecho Administrativo. Por ejemplo: la expropiación por utilidad pública.

Relaciones con el Derecho Laboral

Aquí se consagran una serie de derechos y garantías a los trabajadores. Por ejemplo: salario igual por trabajo igual; remuneraciones justas, la estabilidad en el trabajo, la seguridad social, el derecho de gestión en la empresa, la libertad sindical.

Relaciones con el Derecho Civil

La Constitución incorpora conceptos, principios, normas y valores fundamentales de carácter civil. Como tendremos ocasión de leer en el capítulo siguiente se están dando las condiciones para desarrollar un Derecho Civil Constitucional.

Relaciones con el Derecho Ambiental

Debido a que contiene los diferentes derechos ambientales, y el deber de conservación del ambiente como garantía de vida.

1.3.2. Los Derechos Constitucionales.

Los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución que se consideran como esenciales en el sistema político están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma)

Así la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 1 establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos...”

La doctrina jurídica reconoce como principales características de los derechos fundamentales que son inviolables, irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e interdependientes entre sí., así lo dispone también el Art. 11 numeral 6 de nuestra carta magna.

Tradicionalmente se han identificado o confundido los términos "derechos" y "garantías". Actualmente se establece las diferencias entre los conceptos.

Los Derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico.

En cambio, las Garantías son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos. Es decir, estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados. Por lo tanto, sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad.

Las garantías que están determinadas por la propia Constitución, son generalmente de

carácter procesal; así, la acción de amparo o de tutela, el hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, entre otras.

Los derechos constitucionales en el Ecuador son tutelados primeramente por principios universales de protección de los derechos consagrados en los diferentes tratados y acuerdos internacionales, tomando particular énfasis en aquellos que constan en la Declaración de Derechos Humanos.

NINO, Carlos Santiago (2000), expresa que los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución que se consideran como esenciales en el sistema están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma. Pág. 58.

La Constitución del Ecuador en el 2008 paso a ser de una Constitución de Políticas a una constitución de Derechos, donde se consagra el derecho al buen vivir de las personas o Sumak Kawsay. Incorporando derechos a los ciudadanos/as de forma individual o colectiva para que alcancen este particular derecho.

Comenzando con el derecho al agua y alimentación como uno de los derechos para la subsistencia de la especie humana; y lo prescribe así: “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.”

“Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

El Estado Ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.”

El derecho a la alimentación y nutrición, se encuentran regulados en los Arts. 13, 281, 282, 318, 411 y 412 de la Constitución de la República; y en la Ley de Protección al Consumidor también se contemplan los derechos que éste tiene en relación con la alimentación y nutrición; además con la Ley de Soberanía Alimentaria.

De esta forma se asegura el derecho a la vida y a la subsistencia de la persona con dos recursos naturales indispensables para la vida.

El estado Ecuatoriano reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, declarando de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados, lo que puede resumirse en un derecho de saneamiento ambiental que se encuentra regulado en los Arts. 14, 15, 312, 395 al 415 de la Constitución de la República; recordando que el Código Penal tipifica los delitos hacia el medio ambiente desde el Art. 437A (437.1) al 437K (437.11).

Además el Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto, prohíbe cualquier uso de tecnologías nocivas o contaminantes.

En el desarrollo de la tesis se efectuará un análisis de cada uno de los derechos constitucionales que van desde el derecho a la comunicación e información, hasta los derechos de protección.

1.3.2.1. Derechos de Primera Generación consagrados en nuestra constitución.

Los derechos que puede afirmarse constan en nuestra constitución y que pertenecen a esta primera generación y que fueron consignados inicialmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia en 1787 son:

- **El Derecho a la Vida.**

El primer derecho, el más natural, de la persona es sin duda el derecho de la vida.

La inviolabilidad de la vida, se menciona en el primer numeral del artículo 66 de la vigente constitución, señala además “no habrá pena de muerte”

El derecho a la vida es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona. La vida es el derecho más importante para los seres humanos.

La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes.

Entonces cuando este derecho es regulado son tomados en cuenta estas tres facetas de la vida que están divididas pero se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir, el correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva (que tenga funciones vitales, sino que viva plenamente, que sugiera una integridad).

- **Derecho de libertad e igualdad.**

Según la página de internet www.monografias.com La libertad es un valor esencial e imprescindible del sistema democrático, y a la vez un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de "libertades específicas consagradas en las normas constitucionales y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos".

SÁNCHEZ AGESTA, Luís (1978) nos dice que *Libertad*; significa sustancialmente tres cosas: "exención, independencia o autonomía, por la que constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla.

Poder hacer, esto es, capacidad positiva, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social; Libertad de elección, entre hacer o no hacer, o entre varios haceres posibles. "De allí que la libertad se traduce en el derecho a una acción u omisión libres, es decir, que "se efectúan de un modo independiente, posible y querido.

Unos de los ámbitos específicos que involucra la libertad individual es el derecho a la libertad personal. Está comprende una libertad física o ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, sin otras limitaciones que las impuestas por el medio en que se pretende actuar y las establecidas por las normas constitucionales para preservar otros derechos o valores igualmente relevantes.

En consecuencia, el derecho a la libertad personal, en su aspecto de libertad física, garantiza a su titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privado de ésta, ni ser detenido o sometido a restricciones de la libertad en supuestos distintos a los previstos por la norma constitucional, la ley o los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación.

En tal situación el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador manda:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

En cuanto a los derechos de Libertad la Constitución en el artículo 66 dispone:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

- c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.
 - d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.
4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.
 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.
 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.
 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

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

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.
11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.
12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.

Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.
14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley.

La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección.

La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.

- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.
- c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

- **El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica**

La página de internet <http://www.amnistiacatalunya.org> indica que: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica."

De una manera más simple, podríamos formular el redactado anterior del artículo 6 así: Los derechos inherentes a cualquier ser humano le deben ser reconocidos a todos los efectos en todas partes.

La personalidad jurídica quizás es el concepto menos intuitivo de la Declaración. Consiste en el reconocimiento formal de una persona como tal, por el mero hecho de existir, con independencia de su voluntad, circunstancias, condición social, correspondiéndole por ello automáticamente los derechos y deberes que la sociedad define para todos sus miembros. Por ejemplo, en la antigüedad, en muchas sociedades, los esclavos, las mujeres, los niños y los extranjeros no disfrutaban de

personalidad jurídica: eran "propiedades" (del amo, del páter familias), o simplemente vivían al margen del sistema de derechos (en el caso de los extranjeros).

A lo largo de la historia, la negación de la personalidad jurídica a sectores de la sociedad paradójicamente ha ido acompañada, en ocasiones, de la adjudicación de derechos y obligaciones a animales, o incluso a objetos inanimados (a los que no sólo se les podía conceder grandes privilegios desconocidos por la mayoría de la población, sino también, por ejemplo en el caso de algunos juristas medievales, o de algunos códigos castrenses no tan pretéritos, responsabilidades penales).

En otro orden de cosas, la personalidad jurídica asimismo es una forma legal que también puede aplicarse a agrupaciones de personas (asociaciones, empresas). Que una entidad tenga personalidad jurídica implica que tenga "responsabilidad jurídica", es decir, derechos y deberes jurídicos.

- **El Derecho a la intimidad**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice en relación a la intimidad "Es la parte personalísima comúnmente reservada, de los asuntos, designios o afecciones de un sujeto o de una familia.

GARCÍA FALCONÍ, José en la página de internet www.derechoecuador.com indica que el derecho a la intimidad, protege lo siguiente:

- 1. A la intimidad física;** esto es:

- a) A la vida sexual;

- b) A las funciones fisiológicas de excreción, así como de hechos y actos relativos al propio cuerpo, que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables;
- c) A defectos, anomalías o enfermedades físicas no ostensibles;
- d) A padecimientos físicos intensos; y,
- e) Al parto y a la agonía de un ser humano.

2. A la intimidad psicológica; esto es:

- a) Ideas y creencias religiosas, filosóficas, parapsicológicas y políticas, que el individuo debe sustraer al conocimiento de terceros;
- b) Aspectos concernientes a la vida relacional, amores, simpatías, afectos;
- c) Momentos penosos o de extremo abatimiento;
- d) Actos de fijación o modificación del estado civil;
- e) Condiciones en las relaciones paterno-filiales;
- f) La vida privada de un individuo no divulgada, en cuanto puede ser motivo de bochornos para éste;
- g) En general todo dato, hecho o actividad personal no conocidas por otros, cuya difusión produzca turbación moral o psíquica del afectado; y,

- h) Comunicaciones escritas u orales de tipo personal; esto es, dirigidas únicamente al conocimiento de varias personas determinadas; y, que tengan como contenido alguno de los puntos expuestos.

La doctrina señala que el derecho a la intimidad abarca lo siguiente:

- a) El respeto a la vida privada de las personas;
- b) El respeto a la vida pública de las personas;
- c) Se asegura el respeto a la honra, honor o buen nombre de la persona y de su familia; y,
- d) La limitación al derecho de publicación.

Hay que aclarar que la privacidad, es más amplia que la intimidad, pues esta última como tengo manifestado, protege la esfera en que se desarrollan las facetas singularmente reservadas en la vida de la persona; mientras que la privacidad, constituye un asunto más amplio, más global de facetas de su personalidad, que una persona tiene derecho a mantener en reserva.

- **Derecho a la Honra**

Se debe entender el término honra en el sentido de la estima y respeto que una persona adquiere por sus virtudes y méritos propios, por lo tanto el derecho a la honra comprende el derecho de toda persona a que se guarde esta estima y respeto adquiridos y además que no se afecte su honra sin una justa causa o razón comprobada.

De esta forma se puede decir que la honra puede ser afectada cuando exista una razón justa para ello como por ejemplo que existan pruebas fehacientes o una sentencia condenatoria por la comisión de un delito, para poder decir que no se está violando el derecho a la honra de la persona sobre la que se difunde información que le afecta la estima y respeto ganados. De lo contrario se incurre en los delitos de injuria o calumnia al hacer imputaciones falsas sobre la conducta o la honra de alguna persona.

- **Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

Según ALEXY, Robert. 2008. "El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido definido como el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más amplio sentido" Pág. 299.

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opiniones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia.

- **Derecho a la libertad de conciencia, culto y religión.**

La Convención Americana de Derechos Humanos precisa los contenidos del derecho a la libertad de conciencia y de religión en su artículo 12, en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado.

"2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

"3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás". A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 18, precisa:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas".

2. Nadie manifiesta la propia religión o las propias creencias, estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para protegerla será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su artículo 13, el cual precisa:

"1. Los estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las naciones unidas en pro del mantenimiento de la paz".

"3. Los Estados, partes en el presente Pacto, se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones..."

- **Derecho a la libertad de opinión información y prensa.**

EL derecho a recibir información tiene la finalidad de conocer la verdad y realidad de las cosas y en consecuencia la información recibida debe necesariamente ser veraz se refiere al derecho a recibir hechos contrastables y verificables.

El Estado garantiza el derecho a la comunicación, a la información, a la opinión, a la rectificación y a la réplica. Este derecho de acceder a la información veraz conlleva también a que todas las autoridades públicas tengan la obligación de dar a conocer la realidad de los hechos de manera amplia, clara y precisa. En otras palabras, los informes escritos, comunicados y las conferencias de prensa no deben ser limitados y menos aún circunscribirse a un libreto preconcebido sin dar cabida a otras preguntas relacionadas con el tema, pues lo contrario significaría usar únicamente a los medios de comunicación sin opción de acceso libre a la información.

Cabe hacer notar que el derecho de acceso a la información no solo consiste en escuchar respuestas verbales vertidas por autoridades públicas mediante conferencias de prensa, sino que además este derecho incluye el control social en el acceso a la información pública.

La Constitución de la República del Ecuador establece:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Art. 19.- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.

Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

Art. 20.- El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.

- **Derecho a la petición.**

Es el derecho que tienen los ciudadanos/as para que estos puedan presentar peticiones a las autoridades, para que se les suministre información sobre situaciones de interés

general y/o particular además del derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

- **Derecho a las Garantías Procesales**

Las garantías procesales son los modos de cumplir con los derechos de las personas y los principios de seguridad jurídica, a que tiene derecho, impiden por lo tanto que el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas pueda ser violentado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo su abuso. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos.

- **Derecho al debido proceso y derecho a la defensa**

GARCIA FALCONI, José en la página de internet www.derechoecuador.com señala que: El procesalista español Leonardo Pérez en cuanto al debido proceso manifiesta “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”.

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al imperium del Estado, pues con el fin de administrar una justicia justa, esto es “Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada cual lo suyo”

El Derecho a la defensa constituye una garantía constitucional donde se asegura a las personas la posibilidad de argumentar y rebatir las acusaciones que contra ellos se formulen así en conjunto tenemos.

- Derecho a la defensa.
- Derecho a la presunción de inocencia
- Derecho a ser oído.
- Derecho a ser juzgado por los jueces naturales.
- Derecho a no confesión contra sí mismo. Validez de la confesión.
- Nullum crimen nullapoenam sine lege. Sanciones en leyes preexistentes.
- Principio Non bis in idem.
- Responsabilidad del Estado por error judicial.

En nuestra constitución se encuentran establecidos estos derechos en los artículos 75,76 y 77 de la Constitución de la República.

1.3.2.2. Derechos de Segunda Generación consagrados en nuestra constitución.

- **El derecho a la propiedad.**

En la página de internet es.wikipedia.org nos brinda una definición que menciona a la propiedad como el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien. Y la página de internet www.derechoecuador.com indica que el Derecho de la Propiedad es el que más controversia provoca en los círculos políticos y jurídicos.

De la determinación de su carácter de derecho, de su alcance y limitaciones, depende en mucho la definición de las ideologías y del sistema político y económico que rigen a los estados. En una primera parte, se analizará dicho derecho desde su perspectiva

individual y social, en cuanto significa para el individuo un medio que se debe reconocer y garantizar para la satisfacción de sus necesidades esenciales, pero al mismo tiempo, como un derecho subordinado a una función social, que le depara obligaciones.

En una segunda parte, se hará relación a las innovaciones de la Constitución de la República, en cuanto a los bienes sobre los que se tiene un derecho de propiedad, pues se incorporan, a más de la clásica distinción entre propiedad privada y pública, nuevas figuras que significan un avance hacia formas solidarias y más democráticas.

Por último, se tratará sobre la expropiación, la cual presenta una amplia gama de consideraciones jurídicas que no han sido tratadas suficiente y eficientemente por nuestra legislación.

La Constitución, sin duda, busca la tutela del derecho de los ciudadanos e instituye requisitos esenciales que se comportan como una garantía y que exigen imperiosamente la reforma y actualización de muchas leyes.

El análisis, y la crítica correspondiente, ocuparían considerable espacio y precisarían un tratamiento separado y exclusivo, lo cual desbordaría los objetivos de este trabajo que se ciñen al examen de la normativa constitucional. Sin embargo, se hará un esfuerzo por exponer conceptos claros y precisos que podrán ayudar para un examen más detenido, y sobre todo, para identificar posibles inconstitucionalidades en normas legales en aras de lo que más importa: la presencia de los principios del Estado Social de Derecho y la defensa de los ciudadanos.

- **Derecho Del Trabajo**

Como un concepto básico la página de internet es.wikipedia.org/wiki menciona que el Derecho laboral (también llamado Derecho del trabajo o Derecho social) es una rama

del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho laboral es la actividad realizada por un ser humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia, en una actividad cuyos frutos son atribuidos directamente a un tercero.

El trabajo asalariado genera relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a poner límites a la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte.

Podríamos agregar al decir que la conceptualización del Derecho del Trabajo, está conformada por el conjunto de preceptos, de orden público, regulador de las relaciones jurídicas que tiene por causa el Trabajo, por cuenta y bajo dependencias ajenas, con el objeto de garantizar a quien lo ejecute, su pleno desarrollo como persona humana; y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social, y la regularización de los conflictos entre los sujetos de estas relaciones. Lacónicamente su fin es la Protección del Trabajador por consiguiente sus elementos principales son:

El Trabajo Humano Libre y Personal.

La Relación de Dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena.

El pago de la Remuneración como Contraprestación.

- **Derecho a la Familia**

Según la página de internet www.es.wikipedia.org/wiki enuncia al Derecho a la Familia como una sub-rama del Derecho Civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios. Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Considerando las siguientes características:

- **Contenido moral o ético:** esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones (o más propiamente deberes) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos).
- **Regula situaciones o estados personales:** es una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen erga omnes (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del Derecho Civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

- **Predominio del interés social sobre el individual:** esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual. Ello genera importantes consecuencias:

- 1) **Normas de orden público:** sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el matrimonio o la adopción), pero sólo para dar origen al acto (no para establecer sus efectos).
- 2) **Reducida autonomía de la voluntad:** como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad (base del Derecho Civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.
- 3) **Relaciones de familia:** en esta disciplina, a diferencia del Derecho Civil (donde prima el principio de igualdad de partes), origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos (como la patria potestad), aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos (como es el caso del matrimonio).

- **Derecho a la Salud**

La página de internet www.derechoecuador.com nos recuerda que la constitución claramente indica según el “**Art. 32.-** La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.”

La salud es un concepto complejo que comprende: aspectos objetivos y subjetivos, formales e informales, que se modifican con el tiempo a la vez que se modifica la cultura y las condiciones sociales y ambientales de la sociedad.

La OMS señala con razón “Que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y que los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”; y agrega que la salud no solo es una meta social deseable por sí misma, sino que también se reconoce como un elemento indispensable para el desarrollo económico social de un pueblo, de este modo la salud y el desarrollo, no se contemplan como fenómenos unidireccionales, sino más bien como elementos interactivos con implicaciones de largo alcance; por esta razón la Asamblea Mundial de la Salud en la 23^{va} asamblea de mayo de 1970 señaló “El análisis y la evaluación de datos sobre el estado de salud de la población mundial y sobre las condiciones de higiene del medio, cuya protección y cuyo mejoramiento son indispensables para la vida y la salud de la generación actual y de las venideras, con objeto de determinar las tendencias generales de la situación sanitaria del mundo y el establecer una estrategia adecuada respecto a las orientaciones más eficaces a largo plazo para el desarrollo de la acción sanitaria y para el progreso de las ciencias médicas”.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”.

De tal manera, que el Gobierno tiene la obligación de cuidar la salud del pueblo ecuatoriano, obligación que solo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas, basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptados, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad, mediante su plena manifestación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar.

- **Derechos de los Grupos Vulnerables**

Son aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

La vulnerabilidad fracciona y, por lo tanto, anula el conjunto de garantías y libertades fundamentales, de tal forma que las personas, grupos y comunidades en esta situación tienen derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio.

Esta circunstancia viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los sistemas de justicia.

Según la página blup.blogia.com del internet sugiere que los grupos vulnerables también conocidos como grupos sociales en condiciones de desventaja, ocupan un

espacio creciente en las agendas legislativas de las políticas públicas, con especial atención a los procesos de vulnerabilidad social de las familias, grupos y personas.

El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su condición de edad, sexo, estado civil y origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar.

El Plan Nacional de Desarrollo (PND) define la vulnerabilidad como el resultado de la acumulación de desventajas y una mayor posibilidad de presentar un daño, derivado de un conjunto de causas sociales y de algunas características personales y/o culturales. Se considera como vulnerables a diversos grupos de la población entre los que se encuentran las niñas, los niños y jóvenes en situación de calle, los migrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores y la población indígena, que más allá de su pobreza, viven en situaciones de riesgo.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) concibe a la vulnerabilidad como un fenómeno de desajustes sociales que ha crecido y se ha arraigado en nuestras sociedades. La acumulación de desventajas, es multicausal y adquiere varias dimensiones. Denota carencia o ausencia de elementos esenciales para la subsistencia y el desarrollo personal, e insuficiencia de las herramientas necesarias para abandonar situaciones en desventaja, estructurales o coyunturales.

Una acepción más amplia refiere que, en general, los grupos mencionados, alimentariamente por definición, viven en condiciones de pobreza extrema. Los ingresos de los pobres extremos no les permiten adquirir una cantidad suficiente de alimentos para poder desempeñar sus actividades económicas y sociales satisfactoriamente. En consecuencia estos ingresos tampoco les alcanzan para atender el resto de sus necesidades básicas como salud, vivienda y educación.

- **De la Seguridad Social**

La página es.wikipedia.org señala que: La seguridad social, también llamada seguro social o previsión social, se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades.

La Organización Internacional del Trabajo, en un documento publicado en 1991 denominado "Administración de la seguridad social", definió la seguridad social como: La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

El objetivo de la seguridad social es la de ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad (temporal o permanente) de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales, puedan seguir satisfaciendo sus principales necesidades, proporcionándoles, a tal efecto:

El término puede usarse para hacer referencia a:

- Seguro social, Entidad que administra los fondos y otorga los diferentes beneficios que contempla la Seguridad Social en función al reconocimiento a contribuciones hechas a un esquema de seguro. Estos servicios o beneficios incluyen típicamente la provisión de pensiones de jubilación, seguro de incapacidad, pensiones de viudez y orfandad, cuidados médicos y seguro de desempleo.

- Mantenimiento de ingresos, principalmente la distribución de efectivo en caso de pérdida de empleo, incluyendo jubilación, discapacidad y desempleo.
- Servicios provistos por las administraciones responsables de la seguridad social. Según el país esto puede incluir cuidados médicos, aspectos de trabajo social e incluso relaciones industriales.
- El término es también usado para referirse a la seguridad básica, un término aproximadamente equivalente al acceso a las necesidades básicas, tales como comida, educación y cuidados médicos.

Además diremos que la seguridad social es un conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.

En la página www.seguridadsocialparatodos.org del internetse indica que: “En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de

Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).”

- **De la Cultura**

La página es.wikipedia.org insinúa que el Derecho Cultural es una nueva rama del conocimiento que trata de aproximar dos materias científicas: el Derecho y la Cultura. Asimismo, es un campo de estudio e investigación que ahonda en una visión integral de las diversas regulaciones, tanto de Derecho público como privado, que afectan a los procesos y asuntos culturales, en orden a ser un derecho garantizador de los valores y los derechos culturales, así como de las intervenciones jurídicas en una materia tan sensible como es la cultura.

El estatus jurídico de los derechos culturales es muy controvertido. Según los ordenamientos jurídicos y los distintos presupuestos filosóficos e ideológicos, existe una gran incertidumbre a la hora de determinar si los derechos culturales, y particularmente, el derecho a la cultura, son derechos fundamentales. Un análisis de las condiciones en que el derecho a la cultura es un derecho fundamental, implica definir previamente tanto el concepto de derecho a la cultura como el de derecho fundamental.

Los derechos culturales forman parte, sin duda, de la categoría de derechos más Emblemática respecto a las divisiones ideológicas en materia de derechos humanos cristalizadas tras la II Guerra Mundial. Si bien su valor normativo es a menudo desacreditado e inalcanzable en los países occidentales, han sido promovidos en cambio, en los Estados socialistas o en vía de desarrollo. Es conocida la importancia actual de los derechos culturales en Cuba.

Dadas estas divergencias, no es de extrañar que la valoración del carácter fundamental o no, de los derechos culturales sea objeto de múltiples tensiones. Es

imposible a fortiori pronunciarse de modo unívoco sobre lo fundamental del derecho a la cultura.

El significado y las implicaciones de este derecho, así como su fundamentalidad, varían considerablemente de un sistema jurídico a otro y de un marco ideológico a otro. Para determinar en qué medida el derecho a la cultura puede concebirse como un derecho fundamental, es imprescindible analizar previamente el problema de definición de los conceptos jurídicos de derecho a la cultura y de derecho fundamental.

Los límites del derecho a la cultura, varían según la definición otorgada a la palabra “cultura”. Pero esta noción es objeto de numerosas conceptualizaciones, por lo que es difícil o imposible exponerlas de un modo exhaustivo. Sin embargo, al reformular la pregunta con objeto de determinar el contenido del “derecho a la cultura”

Es posible distinguir dos nociones ideales-típicas del término cultura: una concepción universalista y otra diferencialista. Las definiciones jurídicas de este derecho oscilan entre las dos.

1. El derecho a la cultura, entre universalista y diferencialista tanto si son presentadas de un modo complementario como antagónico, las concepciones universalistas y diferencialista difieren significativamente.

De acuerdo con la concepción universalista, la cultura es una. Se trata de ponerla en común. Sirve para iluminar los espíritus y elevarlos al mismo nivel – a un nivel alto - de conocimiento, pensamiento y educación. Su objetivo es realizar una comunidad de espíritus por encima de las diferencias históricas, geográficas o sociales.

- **Derecho de la Educación.**

La página es.wikipedia.org/wiki de internet alude el derecho a la educación es un derecho humano reconocido y se entiende como el derecho a una educación primaria gratuita obligatoria para todos los niños, una obligación a desarrollar una educación secundaria accesible para todos los jóvenes (sin distinción racial), como también un acceso equitativo a la educación superior, y una responsabilidad de proveer educación básica a los individuos que no han completado la educación primaria. Adicionalmente a estas previsiones sobre acceso a la educación abarca también la obligación de eliminar la discriminación en todos los niveles del sistema educativo, fijar estándares mínimos y mejorar la calidad.

- Los Estados convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su obra hacia dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
- La "enseñanza primaria debe ser obligatoria y accesible a todos gratuitamente";
- La "enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita";

- La "enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita";
- Debe "fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria";
- "Debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente".

Además este mismo tratado dice que los "Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

- **De la Comunicación**

El vínculo de internet www.monografias.com expresa dentro de un espacio social orientado a la gobernabilidad democrática, puede aspirarse al cumplimiento del derecho a la comunicación, que el profesor holandés Cees Hamelink caracteriza de la siguiente manera:

La comunicación es un proceso social fundamental y la base de toda organización social. Es más que la mera transmisión de mensajes.

La comunicación es una interacción humana entre individuos y grupos, a través de la cual se forman identidades y definiciones. Los derechos de la comunicación están basados en una visión del libre flujo de información; un derecho interactivo, igualitario y no discriminatorio e impulsado por las necesidades humanas en vez de intereses comerciales o políticos. Estos derechos representan las demandas de los pueblos para la libertad, la inclusión, la diversidad y la participación en el proceso de comunicación. Nuestra visión de los derechos de comunicaciones está basada en el reconocimiento de la dignidad inherente y los derechos iguales e inalienables de todos los pueblos.

En este espacio del derecho a la comunicación se inscribe la práctica del periodismo, sin negar a este en su especificidad. Lo que está en juego aquí es el papel que se puede cumplir en una consolidación de los ideales de la democracia, dentro de los ideales del derecho a la comunicación.

La situación ha empeorado con la aparición reciente de corrientes políticas, otrora discriminadas, silenciadas e ignoradas por los medios, que ahora, instalados en el poder aspiran o practican la persecución, amparados bajo el manto siempre recurrente de la defensa del pueblo. Gilles Deleuze le dijo en cierta ocasión a Foucault: Usted nos ha enseñado la indignidad de hablar a nombre de otro.

La página de www.ciespal.net sugiere, la noción de derecho a la comunicación, fue inicialmente esbozada a finales de los años sesenta como un concepto en formación y como una línea de investigación, que originalmente buscaba encontrar un marco jurídico del más alto nivel para gestionar los grandes problemas de la comunicación en la comunidad internacional, y en cada país que la conformaba. Desde esa perspectiva el derecho a la comunicación sería en principio un nuevo derecho humano, necesariamente más amplio que los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación, establecidos en el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

La demanda por el nuevo derecho humano a la comunicación formó parte de una serie de propuestas reivindicativas que formuló principalmente el Movimiento de los Países No Alineados, en los foros del sistema de Naciones Unidas y especialmente en la UNESCO.

Tal demanda fue principalmente sustentada en la necesidad de proporcionar soluciones jurídicas a los problemas socio-estructurales de la comunicación, en tanto ellos limitan o pueden limitar el desarrollo de los países y las personas consideradas pobres o empobrecidas, amenazan sus culturas originarias y aumentan su dependencia respecto de los países desarrollados.

La demanda por el derecho a la comunicación se convirtió en el caballo de batalla sobre el cual los países del Tercer Mundo, con la colaboración de académicos e intelectuales de los países desarrollados, plantearon la necesidad de definir un Nuevo Orden Mundial de la Información y Comunicación (NOMIC). Esta propuesta fue presentada como complemento y a la vez como proyección del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), declarado por la Asamblea de Naciones Unidas en 1974, mediante la aprobación de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

1.3.2.3. Derechos de Tercera Generación consagrados en nuestra constitución.

Los derechos de tercera generación consagrados en el marco constitucional son:

Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen convulnar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas comunidades, pueblos y nacionalidades.

Art. 12.- El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Art. 13.- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, Sumak Kawsay.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Art. 15.- El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicas persistentes altamente tóxicas, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las

condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia precaución, responsabilidad y solidaridad.

Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Art. 399.- El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

Art. 400.- El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional.

Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país.

Art. 401.- Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas.

Excepcionalmente, y sólo en caso de interés nacional debidamente fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional, se podrán introducir semillas y cultivos genéticamente modificados. El Estado regulará bajo

estrictas normas de bioseguridad, el uso y el desarrollo de la biotecnología moderna y sus productos, así como su experimentación, uso y comercialización. Se prohíbe la aplicación de biotecnologías riesgosas o experimentales.

Art. 402.- Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional.

Art. 403.- El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza.

Art. 404.- El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción.

Su gestión se sujetará a los principios y garantías consagrados en la Constitución y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley.

Art. 405.- El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley.

Art. 406.- El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros.

Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico.

Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

Art. 409.- Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión.

En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona.

Art. 410.- El Estado brindará a los agricultores y a las comunidades rurales apoyo para la conservación y restauración de los suelos, así como para el desarrollo de prácticas agrícolas que los protejan y promuevan la soberanía alimentaria.

Art. 411.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

Art. 412.- La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.

Art. 413.- El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua.

Art. 414.- El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo.

Art. 415.- El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes.

Los gobiernos autónomos descentralizados desarrollarán programas de uso racional del agua, y de reducción reciclaje y tratamiento adecuado de desechos sólidos y líquidos. Se incentivará y facilitará el transporte terrestre no motorizado, en especial mediante el establecimiento de ciclo vías.

1.3.3. Las Garantías Constitucionales.

Las Garantías Constitucionales son el medio adecuado que tienen los Estados para asegurar que en el evento de transgredirse o desconocerse un derecho fundamental establecido en dicho ordenamiento, se puedan reconocer o reparar éstos derechos a través de los mecanismos de Garantías que la Constitución establezca.

GUARANDA, Wilton en la página de internet <http://www.inredh.org> argumenta que:

“Un Estado que no establece garantías adecuadas para cumplir los derechos humanos, es un Estado que sólo utiliza los derechos humanos como un recital poético para adornar su Constitución”

Todo Estado social o Constitucional de derechos en su labor de respetar los derechos humanos no sólo debe declararlos vía Constitución o ley sino que debe establecer Garantías para que éstos derechos no sean conculcados o desconocidos, esto es lo que se conoce como Garantías Constitucionales, que no son otra cosa que herramientas jurídicas mediante las cuales exigimos al Estado un comportamiento de respeto o garantía de los derechos humanos, éstas Garantías deben ser adecuadas y eficaces, que tal forma que su utilización tenga un resultado positivo a favor de quien demanda su aplicación o reparación.

Esta labor implica que los Estados deben asegurar a través de su legislación y la aplicación de políticas públicas la progresividad de los derechos y las garantías, de tal forma que no se retroceda en el reconocimiento de los mismos, partiendo del principio que la dignidad humana exige una mayor calidad de vida.

Según TRUJILLO, Julio César (1994) “Jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por último obtener la reparación cuando son violados Pág. 100.

Es importante resaltar que las garantías de protección de los derechos se caracterizan por ser mecanismos rápidos, efectivos y por tener prioridad frente a otro tipo de demandas presentadas a los jueces. Estas características resultan obvias, por cuanto se hallan en juego los Derechos Humanos, y éstos no pueden estar sometidos a ritmos burocráticos ni a los aspectos meramente formales.

SANTA OLALLA LÓPEZ, Fernando (2004) Afirma que: “La Expresión garantías constitucionales puede entenderse en un sentido amplio y en un sentido estricto; en la primera forma consiste en medidas o disposiciones destinadas a dar efectividad a las distintas normas y principios contenidos en la Constitución, la segunda forma determina que las garantías constitucionales son las medidas destinadas a asegurar la vigencia de la Constitución como ley Fundamental del Estado” Pág. 573

En este sentido la tutela judicial y el defensor del pueblo serían las garantías constitucionales, en cuanto al procedimiento dirigidos a asegurar la efectividad de los derechos fundamentales.

Cabe distinguir tres garantías en sentido estricto:

1. La justicia constitucional encargada esencialmente de preservar la primacía de la Constitución, evitando que sus mandatos resulten contrariados o tergiversados por el legislador.
2. Los estados de anomalía o de suspensión de libertades individuales, que persiguen asegurar la pervivencia de la Constitución, frente a los que se proponen su destrucción.
3. La reforma a la constitución, que busca adaptar la ley fundamental a las circunstancias sociales, políticas para de este modo posibilitar su vigencia efectiva como norma básica del Estado.

1.3.3.1. Las Garantías Jurisdiccionales.

FARFÁN PALACIOS, Víctor (2011) manifiesta que: “El verdadero y legítimo Estado de Derecho es aquel que posee un Orden normativo específicamente integral

y desarrollado en funciones que solventan las demandas sociales, políticas y económicas de la población, con la peculiaridad de que tienen que estar vigentes y sea eficaz para la solución de conflictos y diferencias que emergen dentro del conglomerado social, órganos y autoridades del Estado.

Ahora, bien debemos acotar que para su efecto nuestro Orden Normativo, dentro de nuestra Constitución, en su artículo 424 dispone a ésta como la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, en la Constitución, en lo que a efectos de protección de derechos constitucionales de los individuos se refiere, se puede decir que al Poder Judicial posee un papel primordial, ya que la Constitución otorga al pueblo ecuatoriano las garantías correspondientes y a su principal medio de defensa, valores que mantienen su primacía en nuestra Carta Magna.” (Pág.1)

1.3.3.1.1 El Habeas Corpus.

Este término proviene del latín *habeās corpus ad subiiciendum* que tengas tu cuerpo [para exponer, "tendrás tu cuerpo libre", siendo *habeās* la segunda persona singular del presente de subjuntivo del verbo latino *habēre* tener. O puede ser llamado igualmente como "cuerpo presente" o "persona presente".

El *habeas corpus* es una institución jurídica que persigue "evitar los arrestos y detenciones arbitrarias". Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en un plazo perentorio ante el juez, que podría ordenar la libertad inmediata del detenido si no encontrara motivo suficiente de arresto.

El *habeas corpus*, en el derecho comparado, tutela dos derechos fundamentales:

La libertad individual relativa a su libertad de movimiento y, por tanto, a no ser objeto de detenciones arbitrarias, y el derecho a la integridad personal, a no ser objeto de daños en su persona, como lesiones, tortura o muerte.

En ese sentido, tiene como propósito el reponer las cosas al estado anterior a la privación, perturbación o amenaza de dichos derechos, por lo cual tiene un carácter sumario y potencialmente eventual.

Según CABANELLAS, Guillermo (1997) La expresión habeas corpus traduce literalmente la frase “QUE TRAIGAS TU CUERPO” o “QUE TENGAS EL CUERPO” Pág. 143.

El Habeas Corpus según el Diccionario de la Lengua Española “es un derecho del ciudadano detenido o preso a comparecer inmediatamente y públicamente ante un Juez o Tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal y si debe alzarse o mantenerse.

El artículo 89 de la Constitución de la República en referencia al Habeas Corpus establece que: “La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como protegerla vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”

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

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

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

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

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

El hábeas corpus es una acción constitucional que tutela los derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, que pueda vulnerar dichos derechos, por tanto es una garantía que protege uno de los derechos más importantes del hombre luego del de la vida y este es el derecho a la libertad, más aún cuando la persona privada de la libertad es inocente.

1.3.3.1.2. Acción de acceso a la información pública

En la página de internet www.derechoecuador.com Dr. NAVAS ALVEAR, Marcomenciona que es: Una garantía se concibe como una técnica prevista por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y por lo tanto, en palabras de Luigi ferrajoli para "posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional"

Así, una garantía tiene que ver con la suficiente protección que el sistema provee a un derecho. Este autor postula además la tesis de que el derecho mismo llevaría implícita una garantía, que establece que un sujeto determinado haga, no haga y de algo. Si no cumple con esta primera garantía, entra a operar una "garantía secundaria" que tiene que ver con poner en acción los antes referidos mecanismos.

En este contexto, las acciones o recursos judiciales resultan instrumentos procesales que hacen efectiva la protección mencionada.

Entre aquellos disponibles en nuestro ordenamiento contamos con el Recurso de Acceso a la Información instituido por la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP).

Nadie duda de que todo derecho requiere de un efectivo mecanismo de garantía en el caso de que este no pueda ser ejercido. En este caso, uno de los avances más importantes que trajo consigo la LOTAIP, tiene que ver con el establecimiento de este procedimiento en el artículo 22 de esta Ley.

Desgraciadamente, el referido Art. 22 de la LOTAIP constituye un ejemplo de cómo no redactar una Ley, puesto que está lleno de confusiones y eventualmente lagunas, problemas ante los cuales es necesario recordar que en la interpretación que se le dé tiene y debe aplicarse el principio de interpretación más favorable a la protección del

derecho (principio pro-información) consagrado en el Art. 4, literal d). Bajo ese criterio, examinemos a continuación sus características y elementos más importantes.

En esta primera parte nos referiremos a las características y en una segunda entrega a los elementos propiamente dichos: causales, procedimiento, etc.

Por tratarse de un mecanismo de tutela directa de un derecho fundamental, “esta acción pertenece al conjunto de las denominadas Garantías, de Jurisdicción Constitucional, aunque no esté previsto en la Carta Política dentro del apartado que establece las "Garantías a los Derechos".

Si bien, resulta un mecanismo procesal de la más alta jerarquía, sería discutible su denominación de "Recurso" y más propiamente debería habérselo establecido en la LOTAIP como "Acción" puesto que faculta al peticionario a acudir al juez con una pretensión que sería el ejercicio de su derecho fundamental sobre determinada información pública, que ha sido prohibido o impedido. Por otra parte, aunque se origina en la negativa de una entidad obligada a entregar información, no tiene conexión directa con ella y en este sentido, no se requiere agotar la vía administrativa para interponer el petitorio ante el juez.

Entre sus características podemos mencionar:

- 1.** El carácter sumario del procedimiento. Teóricamente y si pese a lo confuso de los incisos donde se establecen los diversos tiempos, no debería demorar más de 5 días la resolución y 10 días en la entrega de la información por parte del recurrido.
- 2.** Este procedimiento no tiene el carácter de excluyente frente a la acción de amparo. Así lo precisa el primer inciso del artículo 22 de la Ley. Sin embargo, es declarativo a diferencia de la antes mencionada acción. Es decir, establece el derecho del peticionario sobre la información.

3. Tiene una importante función de control democrático al permitir una revisión en "sede judicial" de la información clasificada como reservada. En estos casos los efectos de la resolución superan el contexto "inter partes".

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

En la página de internet www.salmonabogados.com DR. SALMON ALVEAR, Carlos dice: “Podríamos decir, preliminarmente, que la Acción de Acceso a la Información Pública, tal como su nombre lo indica, tiene como materia el acceso a información de carácter o interés público”

Para que proceda la Acción de Acceso a la Información Pública es requisito esencial el que haya existido previamente un requerimiento o petición extrajudicial a la institución que tiene la información pública requerida y que ésta, la institución, no lo haya atendido, rechazándolo expresa o tácitamente o proporcionando información incompleta o no fidedigna o desatendiendo la petición aduciendo que la información tiene el carácter de secreta, sensible, estratégica, reservada o confidencial.

Vale la pena recordar que la primera de las garantías constitucionales que estableció la necesidad de un requerimiento extrajudicial previo a la demanda constitucional fue la Acción de Acceso a la Información Pública. Es decir, quien fue la pionera en quitarle el carácter directo a determinadas acciones constitucionales fue la Acción de Acceso a la Información Pública.

Por lo tanto, procederá esta acción constitucional cuando suceda alguna de las siguientes hipótesis:

- a. Cuando la institución, autoridad o persona ante quien se haya presentado la solicitud, se hubiera negado a recibirla;
- b. Cuando la institución, autoridad o persona ante quien se hubiera presentado la solicitud, hubiera negado el acceso físico a la información;
- c. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, no hubiere dado contestación alguna;
- d. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, la hubiere rechazado o denegado expresamente;
- e. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, hubiere entregado información incompleta;
- f. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, hubiere entregado información alterada;
- g. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, hubiere entregado información falsa;
- h. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud la hubiere rechazado, alegando de que se trata de información reservada;

- i. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud la hubiere rechazado, alegando de que se trata de información confidencial;
- j. Cuando la persona a quien se hubiera presentado la solicitud la hubiere rechazado, alegando de que se trata de información sensible o estratégica para la empresa pública;
- k. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud la hubiere proporcionado, pero de una manera que no satisfaga la solicitud presentada.

Es decir, solo va a proceder esta acción constitucional en el evento de que previamente el interesado haya concurrido ante el poseedor de la información pública y le haya solicitado la entrega de la misma, sin haberla recibido.

Solo en el evento de que el poseedor de la información pública haya encuadrado su conducta en cualquiera de los casos mencionados en los literales antes indicados, solo en este caso se podría plantear válidamente una acción constitucional de acceso a la información pública.

Es por ello que una de las primerísimas obligaciones que tiene el Juez Constitucional en esta clase de procedimientos es corroborar que el actor haya cumplido con este paso obligatorio previo, puesto que de lo contrario debería rechazar la acción planteada.

Es por esta razón que el actor debe aparejar en su demanda prueba escrita que acredite que cumplió con este requerimiento previo y que el demandado o no lo atendió o, en su defecto, lo hizo de manera indebida, violando de esta manera el derecho de acceso a la información pública.

De la negativa o rechazo legítimo a la petición.-

La petición de acceso a la información pública puede ser rechazada legítimamente en cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando el peticionario requiera información pública calificada como reservada;
- b. Cuando el solicitante requiera información calificada como confidencial;
- c. Cuando el peticionario requiere información calificada como sensible o estratégica para la empresa pública;
- d. Cuando el peticionario requiera información con la que no se disponga en ese momento por parte de la institución requerida; tal sería el caso de la inexistencia de los datos ya porque nunca se han obtenido ni se tienen que obtener o porque, sin perjuicio de que se deban poseer, no se cuenta con ellos al momento de efectuarse el pedido;
- e. Cuando el solicitante ha requerido que se efectúen evaluaciones o análisis de la información pública que posea el requerido, todo lo cual no es materia de esta acción.

Debemos tener claro que si bien la institución demandada no está en la obligación de crear información que no posea ni de hacer evaluaciones o análisis respecto de la información que tuviere, no es menos cierto tampoco que sí tiene la obligación de recopilar la información que tenga y que, eventualmente, se encuentre dispersa. Así mismo, es válido requerir al poseedor de la información pública que éste la desagregue o separe de acuerdo al pedido formulado por el peticionario, si así llega a ser la petición formulada.

Requisitos de la demanda de Acceso a la Información Pública.-

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de manera elemental, establece los requisitos que, como mínimo, debe contener la demanda, consignados en el artículo 22 de dicha Ley. Así, se dispone que la demanda contendrá:

- a. La identificación del actor;
- b. Los fundamentos de hecho y de derecho;
- c. El señalamiento de la autoridad de la entidad o persona sujeta a dicha Ley que denegó la información pública requerida; y,
- d. La pretensión jurídica.

12. De las excepciones válidas.-

En esta clase de juicio constitucional, las únicas excepciones válidas podrían ser:

- a. Incompetencia del Juez en razón de la jurisdicción;
- b. Inexistencia de la información requerida;
- c. Improcedencia de la acción por falta del requerimiento previo;
- d. Improcedencia de la acción por tratarse de una materia declarada como reservada de manera legal, en debida forma, por la autoridad competente para ello y con antelación a la fecha del requerimiento previo.
- e. Improcedencia de la acción por tratarse de información confidencial (personal).
- f. Improcedencia de la acción por tratarse de información estratégica y sensible para los intereses de las empresas públicas.
- g. Improcedencia de la acción por pretensión indebida

No procederá la Acción de Acceso a la Información Pública cuando a través de ella se pretenda dejar sin efecto un acto administrativo. Debemos recordar que esta clase de acción constitucional la única pretensión factible es la del acceso efectivo a la información pública requerida; por lo tanto, insistimos, a través de ella no se puede solicitar dejar sin efecto un acto administrativo como si se tratara de otra garantía constitucional.

Además el recurso no reúne los requisitos de procedibilidad, pues, las pretensiones son ambiguas, imprecisas y van en contra de la naturaleza del recurso, pues en su petición concreta solicita que se deje sin efecto el acto administrativo impugnado, como si se tratara de una acción de amparo constitucional” (el resaltado es nuestro).

- h. Improcedencia de la acción por confusión de garantía.- Tampoco procederá la Acción de Acceso a la Información Pública cuando el recurrente fundamente o base su pretensión de acceder a información pública a través de la Acción de Hábeas Data, la cual si bien es cierto también pretende el acceso a la información, no es menos cierto de que el ámbito material de esta última garantía es solo la información personal requerida por el actor titular de los datos. Vale reiterar que el derecho a recibir información, en estricto sentido, es el derecho a recibir información de orden general, cuyo contenido interesa a la opinión pública, por lo que no puede ser protegido de manera individual”
- i. Improcedencia de la acción por falta de claridad (obscuridad) en la pretensión (pretensiones ambiguas e imprecisas). Sin perjuicio de que consideramos que el Juez Constitucional debe aclarar las pretensiones que formule el actor, cuando sea el caso, en base al principio pro actione, advertimos que, por el contrario, nuestra Corte Constitucional ha rechazado demandas de Acceso a la Información Pública, alegando que no han cumplido con requisitos de procedibilidad cuando éstas contienen pretensiones “ambiguas e imprecisas

13. Información reservada.

Una de las excepciones válidas que se pueden plantear contra un requerimiento de información pública es alegar que la misma tiene el carácter de reservada. Para tales efectos, y para que aquella calificación sea válida, se necesitan ciertos presupuestos esenciales, a saber:

- a. Que la declaratoria de reservada haya sido realizada con antelación a la petición de acceso a la información pública;
- b. Que la declaratoria de reservada haya sido formulada por quien tiene competencia para ello; así por ejemplo, tratándose de materia relacionada con la seguridad nacional, dicha declaratoria solo puede ser formulada por el Consejo de Seguridad Nacional, en base de las regulaciones emitidas por el Comandando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tal como se dispone en el artículo 9 del Reglamento General a la Ley;
- c. El trámite o proceso de declaratoria de reservada debe de haber cumplido todos los requerimientos exigidos en cuanto a su validez formal, esto es, por ejemplo, el haber cumplido con los pasos previos, informes previos, reuniones, juntas, quórum mínimo de instalación exigido, quórum mínimo de resolución exigido, plazos y demás requerimientos formales o de procedimiento que exija la normativa pertinente;
- d. Así mismo, la declaratoria de reservada tiene que ser razonable;
- e. La declaratoria de reservada tiene que ser motivada; y;
- f. Tiene que ser vigente o actual

13. Información confidencial.

Otra de las puntuales excepciones que, de manera válida y procedente, se pueden plantear contra una petición extrajudicial o contra una demanda constitucional de acceso a la información pública es oponerse aduciendo que la misma constituye información confidencial de carácter personal.

La misma Ley establece que no procede el derecho a la información pública respecto de aquella información personal derivada de aquellos derechos personalísimos y fundamentales de la persona, garantizados en la Constitución de la República.

Es más, de entregarse información personal, a más de violar el Derecho a la Intimidad y Privacidad de las personas, podría haber lugar al ejercicio de acciones legales en contra del requirente de la información y de quien facilitó la misma. Recordemos para tales efectos que un principio sentando expresamente por la Constitución de la República actualmente vigente es el hecho de que la información personal solo podrá ser suministrada a terceras personas si es con autorización expresa de su titular, por mandato expreso de la Ley o por orden de autoridad judicial.

Esta última excepción está consagrada expresamente en el tercer inciso del artículo 6 de la Ley, cuando se dispone que: “No podrá invocarse reservada, cuando se trate de investigaciones que realicen autoridades públicas competentes, sobre violaciones al derecho de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales, y en ordenamiento jurídico interno”.

1.3.3.1.3. Acción de Habeas Data.

La Dra. GARCÍA BERNI, Aída en la página de internet www.derechoecuador.com opina

“En la actualidad, debido al avance tecnológico en el campo informático de contar con registros de datos personales (en empresas públicas o privadas), se ve más claro el deber del Estado de proteger de alguna manera a los particulares con respecto a la utilización que se dé a los datos personales que sobre cualquier persona pueden encontrarse en cualquier tipo de institución.

Hoy en día es común que la generalidad de las personas tenga que depositar en algún momento, información sobre sí mismas, en instituciones públicas (por ejemplo en nuestro país el caso del Servicio de Rentas Internas que es depositario de buena parte de información personal a través de las declaraciones de impuesto a la renta, o a la Policía Nacional que exige información personal para el otorgamiento de licencias o matrículas), o en instituciones privadas (por ejemplo las empresas en las cuales se dejan carpetas con el curriculum vitae o los bancos que contienen información personal sobre sus clientes, relacionada con sus ingresos económicos).”

El artículo 92 de nuestra Constitución indica en cuanto a la acción de habeas Data lo siguiente:

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

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

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

Cuando la Constitución habla de acceder a los "documentos, bancos de datos e informes", se refiere a información de carácter netamente personal, como aquella que consta en registros creados por instituciones dentro de los cuales se almacena información sobre varias personas, por ejemplo, o en el caso de documentos, aquellos que una persona se ve obligada a depositar en razón del tipo de actividad realizada en alguna dependencia pública o privada.

Me parece que la confusión aquí nace por encontrarse en la norma constitucional la palabra "informes", de ahí que, muchas de las acciones de Hábeas Data se han propuesto contra medios de comunicación como periódicos, en los que se publicaron los nombres de determinado ciudadano en el relato de un hecho acontecido; o se suele solicitar por parte de compañías, informes emitidos así mismo en los medios de comunicación u otros, sobre su situación financiera. Este tipo de datos son tomados por los medios de prensa, de otras instituciones, en las que pueden existir bancos de datos sobre las personas o sobre las empresas, o sobre los bienes de cualquiera de éstas.

Por lo tanto, si se considera en estos casos necesaria la interposición de la acción de hábeas data porque se está atentando contra los derechos constitucionales de una persona natural o jurídica, debería acudirse a la entidad en la cual reposan efectivamente esos bancos de datos, esto es, al lugar en el que se encuentran los registros en los cuales reposa tal información.

1.3.3.1.4. Acción por incumplimiento

GRANJA, Pedro Javier en la página de internet www.derechoecuador.com señala que:

Los antecedentes históricos de la acción por incumplimiento no los encontraremos como priora, podría creerse en el derecho europeo, del que los latinoamericanos, somos tributarios.

Su embrión, más bien es parte del sistema anglosajón, para ser más concretos, lo encontramos en el "writ of mandamus", que en palabras del extraordinario profesor mexicano Héctor Fix Zamudio se desarrollaba mediante una "solicitud ante un tribunal" a efectos que éste expida una orden a "una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren disposiciones legales"

El desaparecido maestro Germán Bidart Campos, nos alertó que "bajo el nombre de writ of mandamus, o mandamientos de ejecución, prohibición o de acción de cumplimiento, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella"

William Blackstone, en sus "Comentarios sobre las leyes de Inglaterra" cuyo título original fue "Commentaries on the Law of England", definió la figura legal del "**writ of mandamus**", como una "orden que se da en nombre del rey por parte de un tribunal del reino y que se dirige a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, requiriéndoles el hacer alguna cosa en particular que corresponda...conforme a la justicia y al derecho"

En Ecuador, el tema sobre la acción por incumplimiento de norma comienza a ser materia de estudio de los abogados a partir de octubre del 2008.

El marco constitucional y legal que ampara esta ficción jurídica está consagrado en el Art. 93 y en el numeral 5 del Art. 436 de la Constitución.

El texto del Art. 93 de la Carta Magna es claro y permite diseñar un corpus pedagógico sencillo:

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

“En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia... la misma aplicación e interpretación de la ley sólo (puede ser) posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos”

El objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter.

De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

1.3.4 La Acción de Protección.

Según CEVALLOS ZAMBRANO, Iván (2009) La acción de Protección o amparo como institución de garantía procesal constitucional, es una acción globalizada, independiente de la denominación de cada país, convirtiéndose en el mecanismo de mayor protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales de los países, expandiéndose de manera sistemática.” Pág. 11

El amparo constitucional hoy acción de protección, sin que se utilizaré dicho nombre para la protección de los derechos, tiene su origen en la Petición de Derechos (Petition of Right) importante documento constitucional inglés que establece garantías concretas para los súbditos, garantías que el rey tiene prohibido vulnerar. Concedida el 7 de junio de 1628.

Como respuesta, la Cámara de los Comunes preparó un grupo de cuatro Resoluciones censurando estos actos y reformulando la validez de la Carta Magna y el requisito legal de Habeas Corpus. El Rey Carlos rechazó las resoluciones y disolvió el parlamento.

Después de esto los Comunes se reunieron el 6 de Mayo y decidieron redactar una petición de derechos.

A pesar de las discusiones sobre su estatus legal, la Petición de derechos fue muy influyente, en el ámbito doméstico se considera uno de los documentos constitucionales más famosos, del mismo valor que la Carta Magna, y el Bill of Rights de 1689.

CLARK, David (2000) al respecto indica que “En una época en que la principal alianza del Rey Carlos contra los comunes era la Cámara Alta, la disposición de ambas cámaras de trabajar juntas marcó un nuevo estadio en la crisis constitucional

que conduciría finalmente a la Guerra Civil Inglesa. La petición permanece vigente en el Reino Unido, y gracias a la legislación imperial, en muchas partes de la Commonwealth, incluidas Australia y Nueva Zelanda” Pág. 886.

BACIGALUPO, Daltón (1980) escribe: “La Institución de amparo, hoy acción de protección, en el continente americano tiene su origen en México en los años de 1840 cuando Manuel Crescencio Rejón, dentro de un proyecto de Constitución para el estado de Yucatán, introduce por primera vez el término “amparo” al denominar así a un medio de control de la constitucionalidad.

El artículo 53 de ese proyecto otorgaba competencia a la Suprema Corte de Justicia del Estado, para amparar a los individuos por actos de la legislatura o del Ejecutivo.” Pág. 51.

Más adelante en el artículo 25 del acta de Reforma de 1847 propuesta por Mariano Otero, nace la institución del Amparo cuyo texto establecía: “ Los tribunales de la Federación ampararan a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya sea de la Federación del Estado, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin haber ninguna declaración general al respecto de la Ley o del acto que lo motivare”

En el Ecuador la figura de amparo se consagra en la Constitución del año de 1967, luego de esta no será hasta que el Proyecto de Reformas Constitucionales de diciembre de 1994, producto de una Comisión de Juristas nombrada por el Presidente de la República, se restableció la institución del amparo creada en 1967. Ratificándose la institución de amparo en el cuerpo constitucional de 1998 como acción de amparo constitucional y en el 2008 como acción de protección ordinaria en su artículo 88 y acción extraordinaria de protección artículo 94.

BLACIO AGUIRRE, Galo en su artículo sobre la Acción de protección expuesta en la página www.derechoecuador.com, indica que “La definición de la acción en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente.”

CABANELLAS, Guillermo. (2007) expresa que: sostiene que: “**Acción** *equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de **Protección** manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento.* Pág. 36

COUTURE, Eduardo (2002) se refiera 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” Págs. 47 y 48.

La ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 6 establece que la finalidad de las garantías es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

El objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Es competente para conocer esta acción 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.

Los requisitos para poder presentar una acción de protección son: 1.- Violación de un derecho constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

La acción de protección procede contra: 1.- Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a).- Presten servicios públicos impropios o de interés público; b).- Presten servicios públicos por delegación o concesión; c)-

Provoque daño grave; d).- La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

La legislación también ha dispuesto los casos en que es improcedente la acción de protección y enumera 7 casos: 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2.- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6.- Cuando se trate de providencias judiciales. 7.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

La Acción de protección se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y establece: Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: Violación de un derecho constitucional; Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,

Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.

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

Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a).- Presten servicios públicos impropios o de interés público; b).- Presten servicios públicos por delegación o concesión; c).- Provoque daño grave; d).- La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.

Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2.- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un

derecho. 6.- Cuando se trate de providencias judiciales. 7.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

CAPITULO II

2.1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

Con el pensamiento de Norberto Bobbio que indica: “No importa que el individuo sea libre en el Estado si después no es libre en la sociedad. No importa que el Estado sea constitucional si la sociedad subyacente es despótica. No importa que el individuo sea libre políticamente si después no es libre socialmente. La falta de libertad más profunda es la que procede de la sumisión al aparato productivo y a las organizaciones del consenso y del disenso que la sociedad de masas inevitablemente genera en su seno”

Podemos indicar que la Acción de Protección es la garantía más amplia de los Derechos Humanos, mediante ella se puede solicitar la protección de un derecho de forma sencilla y rápida.

La principal norma en la legislación ecuatoriana que regula la Acción de Protección la encontramos dentro de las Garantías Constitucionales, propiamente en las garantías jurisdiccionales artículo 88 de nuestra Constitución de la República, donde señala que:

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

de los 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”.

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

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

2.2. DISEÑO METODOLÓGICO.

2.2.1. Tipo de investigación.

El tipo de investigación utilizado fue la investigación descriptiva; mediante este tipo de investigación, que utiliza el método de análisis, se logra caracterizar un objeto de estudio o una situación concreta, señalar sus características y propiedades. Combinada con ciertos criterios de clasificación sirve para ordenar, agrupar o sistematizar los objetos involucrados en el trabajo indagatorio. Además, puede servir de base para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad.

Esta investigación permite llegar a conocer situaciones, costumbres y actitudes del fenómeno investigado, así mismo permite describir e identificar elementos y

características del problema, posibilitando de esta forma desarrollar las variables planteadas, mediante un proceso secuencial

2.2.2 Metodología.

La metodología utilizada es la metodología de tipo no experimental puesto que al trabajar con preguntas directrices o científicas no se van a manipular las variables, usa la lógica, basándose en el estudio de variables ya sucedidas, sin la intervención directa del investigador.

Al aplicar la metodología no experimental se puede observar los fenómenos investigados tal y como se dan en su contexto natural, para después así poder analizarlos, previo a una recolección de datos obtenidos a través de los instrumentos elegidos por el investigador.

2.2.3. Unidad de Estudio.

INVESTIGADOS	NÚMERO	Población/Muestra
Jueces de primer nivel Corte Provincial de Justicia de Latacunga	11	11
Abogados en libre ejercicio profesional	549	231
Total	560	242

Fórmula Aplicada:

$$n = \frac{N}{2(E)^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la muestra
N= Tamaño de la población
E= Error máximo admisible al cuadrado

$$n = \frac{549}{(0.05)^2 (n-1) + 1}$$

$$n = \frac{549}{0.0025 (549-1) + 1} =$$

$$n = \frac{549}{0.0025 (548) + 1}$$

$$n = \frac{549}{1.37 + 1}$$

$$n = \frac{549}{2.37}$$

$$n = 231$$

2.2.4. Métodos.

En la presente investigación El Tesista aplico los siguientes métodos:

2.2.4.1. Método Inductivo.

La inducción consiste, en partir de hechos particulares para llegar a la formulación de leyes generales relativas a los hechos observados.

El método inductivo; parte del conocimiento o estudio de las premisas específicas hacia una conclusión general, estudia casos particulares para obtener conclusiones o leyes universales que expliquen los fenómenos estudiados. Utiliza la observación directa, la experimentación y el estudio de las relaciones que existen entre los fenómenos investigados.

2.2.4.2. Método Deductivo

La deducción radica en partir de la teoría general para explicar hechos o fenómenos particulares.

Este método consiste en ir de lo general a lo particular, de la causa al efecto. Deducir es llegar a una consecuencia, parte de principios, reglas, definiciones para llegar a las consecuencias y aplicaciones.

Tanto el método inductivo como el deductivo se utilizarán en el desarrollo de la presente investigación para identificar la necesidad de solucionar el problema, en el marco teórico, categorías fundamentales, así como también para las conclusiones y recomendaciones.

2.2.4.3. Método Analítico.

Es aquel método que consiste en la desmembración de un todo, en partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos de los objetos investigados, ya que es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método permite conocer más el objeto de estudio, con lo cual se puede explicar, hacer análisis, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas técnicas.

2.2.4.4. Método Sintético.

Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. El investigador sintetiza las superaciones en la imaginación para establecer una explicación tentativa que someterá a prueba.

Tanto el método analítico como sintético se utilizarán en el proceso de análisis e interpretación de los resultados del Capítulo II de la tesis, una vez que se haya realizado las encuestas correspondientes.

2.2.4.5. Método Estadístico.

El método estadístico consiste en una serie de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos obtenidos en las respuestas obtenidas en la investigación.

A través de este método se puede aplicar una estadística descriptiva a través de la cual se presentarán descripciones cuantitativas, las que nos permitirán la aplicación de herramientas gráficas como histogramas, diagramas de barras, columnas, gráficos circulares, tablas de frecuencia.

Este método será aplicado en el capítulo II en la aplicación de la encuesta.

2.2.4.6. Método Dialéctico.

El método dialéctico permite analizar los fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y del pensamiento permite descubrir sus verdaderas leyes y las fuerzas motrices del desarrollo de la realidad objetiva.

Este método parte de que todo está en constante cambio y transformación.

Se lo utilizará en el desarrollo del capítulo III de la investigación.

2.2.5. Técnicas.

2.2.5.1. Observación.

La **observación** es una actividad que detecta y asimila los rasgos de un elemento utilizando los sentidos como instrumentos principales. El término también puede referirse a cualquier dato recogido durante esta actividad.

La observación, como técnica de investigación, consiste en "ver" y "oír" los hechos y fenómenos que queremos estudiar, y se utiliza fundamentalmente para conocer hechos, conductas y comportamientos colectivos.

2.2.5.2. Encuesta.

La encuesta es una técnica mediante la cual el investigador busca recaudar datos por medio de un cuestionario prediseñado. Los datos se obtienen a partir de realizar un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa o al conjunto total de la población estadística en estudio, formada a menudo por personas,

empresas o entes institucionales, con el fin de conocer estados de opinión, características o hechos específicos sobre su conocimiento de un hecho específico.

El investigador debe seleccionar las preguntas más convenientes, de acuerdo con la naturaleza de la investigación.

2.3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.

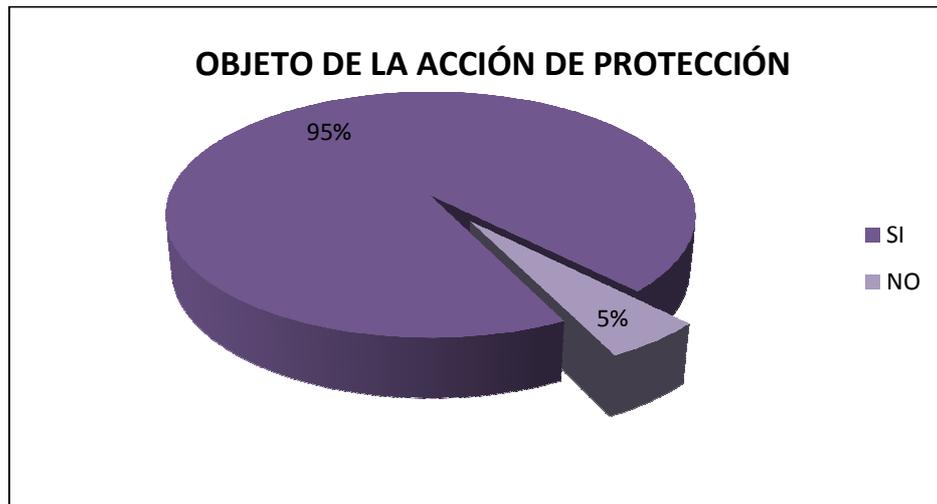
1. ¿Conoce usted, cual es el objeto de la acción de protección?

**TABLA N° 1
OBJETO DE LA ACCION DE PROTECCION**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	219	95%
NO	12	5%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 1



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 95% manifestaron conocer el objeto de la acción de protección, mientras que el 5% restante manifiesta que no conoce el objeto de la acción de protección.

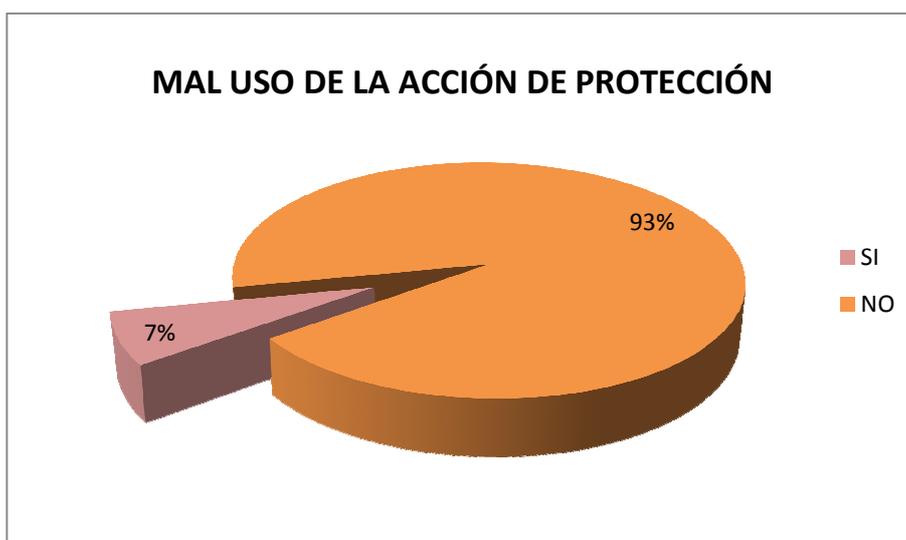
2. ¿Considera usted que a partir de la publicación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; los abogados están efectuando un mal uso de la acción de protección?

TABLA N° 2
MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	215	93%
NO	16	7%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 2



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Se puede observar que de los encuestados un 7% creen que los abogados están efectuando un mal uso de la acción de protección, en cambio un 93% creen que los abogados no están efectuando un mal uso de la acción de protección.

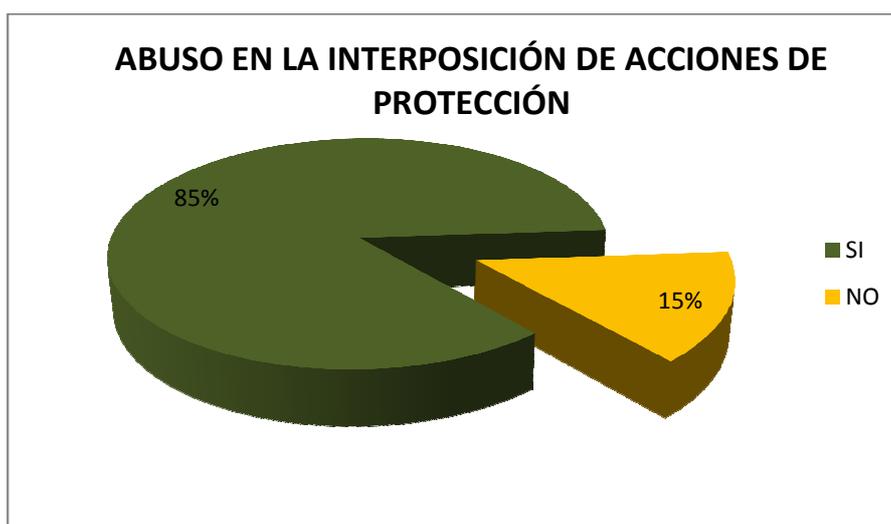
3. ¿Cree usted que el abuso en la interposición de acciones de protección, existiendo otras vías legales para solicitar la reparación o el reconocimiento de derechos, represa la acción de la justicia?

TABLA N° 3
ABUSO EN LA INTERPOSICIÓN DE ACCIONES DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	197	85%
NO	34	15%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 3



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Un 85% de los encuestados aducen que el abuso en la interposición de acciones de protección represa la acción de la justicia, por otro lado un 15% indica que el abuso en la interposición de acciones de protección no represa la acción de la justicia.

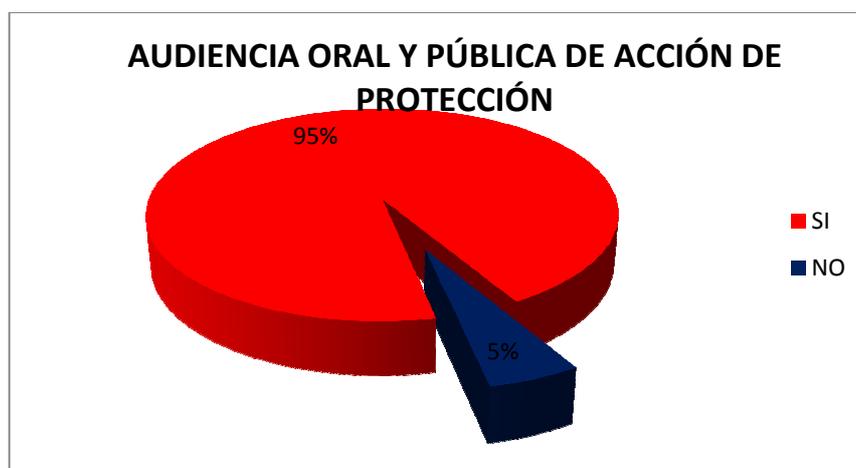
4. ¿Cree usted oportuno que en la audiencia oral y pública de acción de protección el Juez, al verificar que la acción propuesta verse sobre hechos, derechos y efectos de mera legalidad, pueda suspender la audiencia y declarar su improcedencia?

TABLA N° 4
AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	219	95%
NO	12	5%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 4



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Según los resultados obtenidos, podemos apreciar que un 95% de los encuestados se inclinan por que al verificar que la acción propuesta verse sobre hechos, derechos y efectos de mera legalidad, pueda suspender la audiencia y declarar su improcedencia, mientras el 5% expresa lo contrario.

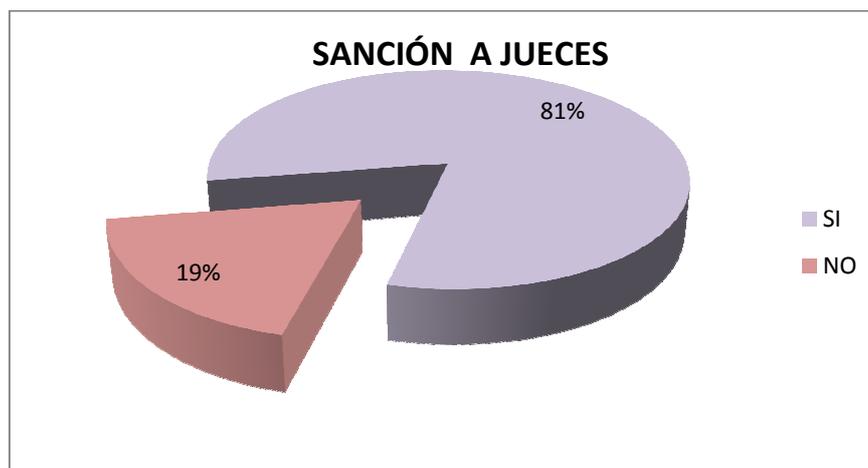
5. ¿Considera usted procedente que el Consejo de la Judicatura a través de sus órganos y representantes deban sancionar a aquellos Jueces que acepten acciones de protección sin observar lo dispuesto en la Ley para su efecto y procedencia?

**TABLA N° 5
SANCIÓN A JUECES**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	188	81%
NO	43	19%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 5



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 81%, indican estar de acuerdo con la sanción a los Jueces que no acaten lo dispuesto en la Ley, por otra parte un 19 % indican no estar de acuerdo con la sanción a los Jueces que no acaten lo dispuesto en la Ley.

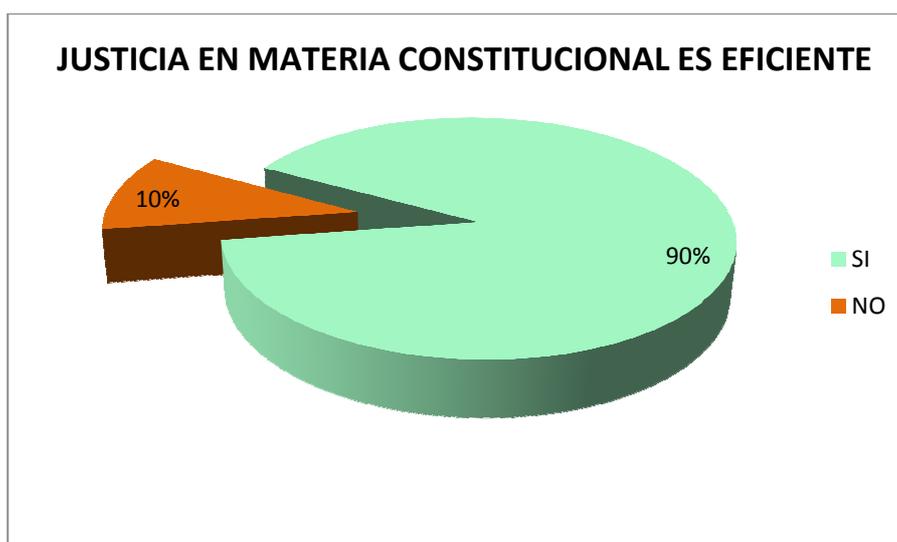
6. ¿Considera usted que la actual administración de justicia en materia constitucional es eficiente?

TABLA N° 6
JUSTICIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL ES EFICIENTE

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	207	90%
NO	24	10%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 6



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Podemos apreciar que de los encuestados un 90%, creen que la actual administración de justicia en materia constitucional es eficiente, en cambio un 10% indican que la actual administración de justicia en materia constitucional no es eficiente.

7. ¿Cree usted pertinente que se pueda recurrir a la apelación de una acción de protección rechazada por no cumplir los preceptos jurídicos para su interposición?

TABLA N° 7
APELACIÓN DE UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	193	84%
NO	38	16%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 7



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De las personas encuestadas observamos que un 84% está de acuerdo con que se pueda recurrir a la apelación de una acción de protección rechazada por no cumplir los preceptos jurídicos para su interposición, mientras un 16% manifiesta no estar de acuerdo.

8. ¿Cree usted conveniente que el Juez sancione al abogado que interponga una acción de protección que no cumpla con el objeto reparador constitucional de derechos, cuando el Juez declare improcedente la acción.

TABLA N° 8
SANCION DEL JUEZ AL ABOGADO

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	223	97%
NO	8	3%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista

GRÁFICO N° 8



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista

INTERPRETACIÓN

Una vez revisada la encuesta observamos que un 97% de los encuestados se mantiene en que el Juez sancione al abogado que interponga una acción de protección que no cumpla con el objeto reparador constitucional de derechos, cuando el Juez declare improcedente la acción, por otra parte el 3% manifiesta no estar de acuerdo.

9. ¿Considera usted que es necesario una reforma a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo concerniente al procedimiento de la Acción de protección para frenar la interposición de la acción por asuntos extraños al reconocimiento o reparación de derechos en materia constitucional?

TABLA N° 9
REFORMA A LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	224	97%
NO	7	3%
TOTAL	231	100%

Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 9



Fuente:(Abogados en libre ejercicio profesional)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Según los datos obtenidos, podemos observar que un 97% de los encuestados está de acuerdo con reformar la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo concerniente al procedimiento de la Acción de protección para frenar la interposición de la acción por asuntos extraños al reconocimiento o reparación de derechos en materia constitucional, en cambio un 3% señala en no estar de acuerdo en reformar la Ley.

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE PRIMER NIVEL.

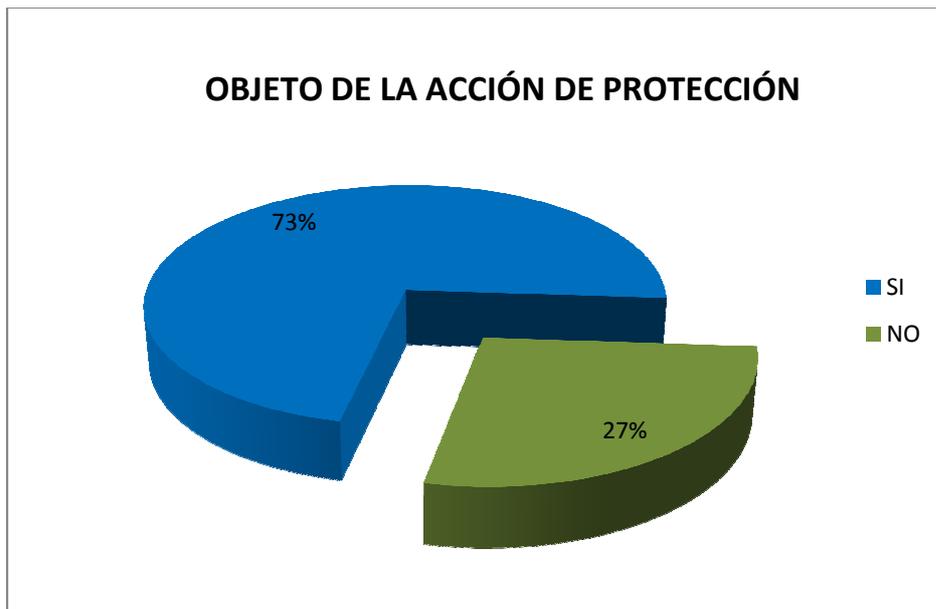
1. ¿Conoce usted, cual es el objeto de la acción de protección?

TABLA N° 1
OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	8	73%
NO	3	27%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 1



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 73% manifestaron conocer el objeto de la acción de protección, mientras que el 27% restante manifiesta que no conoce el objeto de la acción de protección.

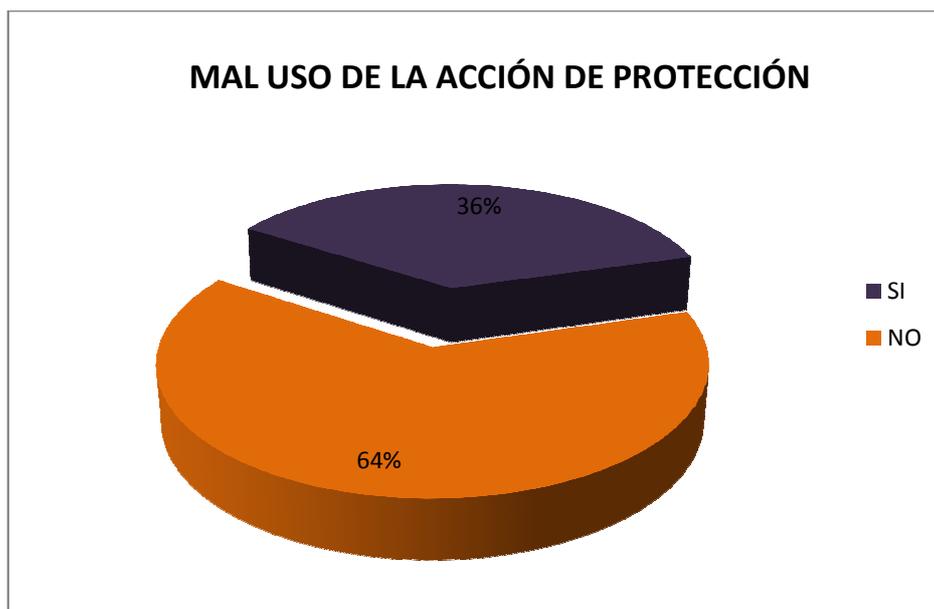
2. ¿Considera usted que a partir de la publicación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; los abogados están efectuando un mal uso de la acción de protección?

TABLA N° 2
MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	4	64%
NO	7	36%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 2



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Se puede observar que de los encuestados un 4% creen que los abogados están efectuando un mal uso de la acción de protección, en cambio un 7% creen que los abogados no están efectuando un mal uso de la acción de protección.

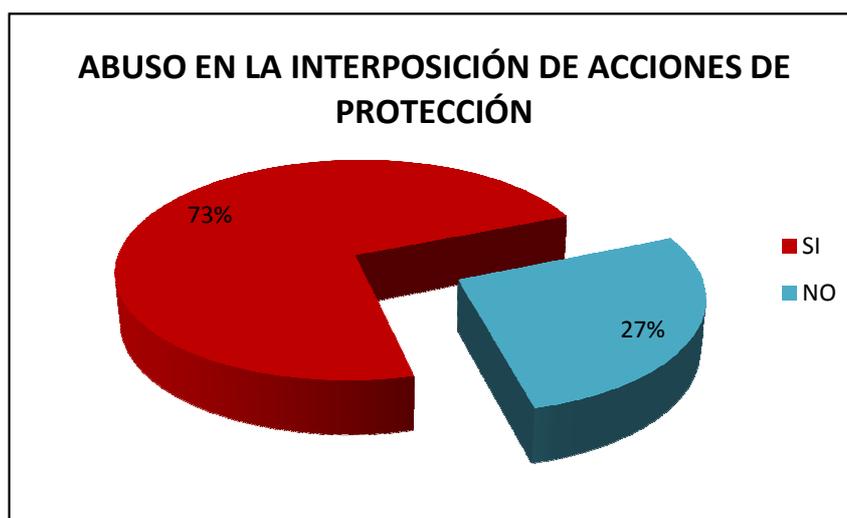
3. ¿Cree usted que el abuso en la interposición de acciones de protección, existiendo otras vías legales para solicitar la reparación o el reconocimiento de derechos, represa la acción de la justicia?

TABLA N° 3
ABUSO EN LA INTERPOSICIÓN DE ACCIONES DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	8	73%
NO	3	27%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 3



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Un 73% de los encuestados aducen que el abuso en la interposición de acciones de protección represa la acción de la justicia, por otro lado un 27% indica que el abuso en la interposición de acciones de protección no represa la acción de la justicia.

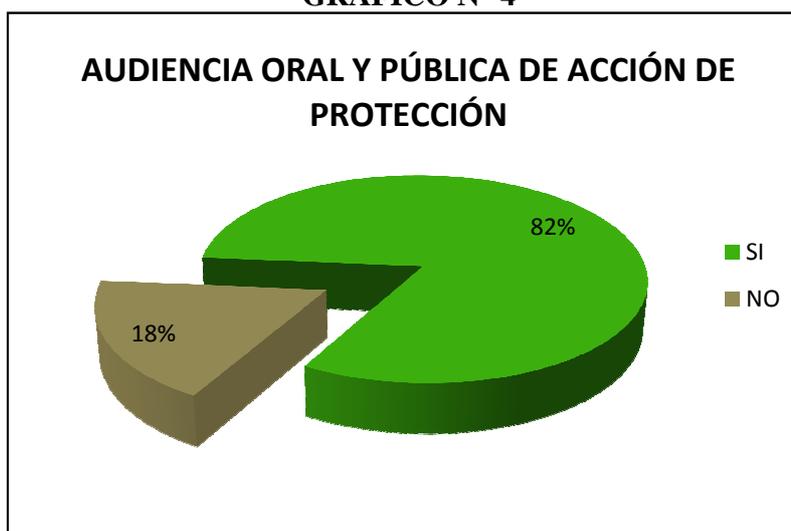
4. ¿Cree usted oportuno que en la audiencia oral y pública de acción de protección el Juez, al verificar que la acción propuesta verse sobre hechos, derechos y efectos de mera legalidad, pueda suspender la audiencia y declarar su improcedencia?

TABLA N° 4
AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	9	82%
NO	2	18%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 4



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Según los resultados obtenidos, podemos apreciar que un 82% de los encuestados se inclinan por que al verificar que la acción propuesta verse sobre hechos, derechos y efectos de mera legalidad, pueda suspender la audiencia y declarar su improcedencia, mientras el 18% expresa lo contrario.

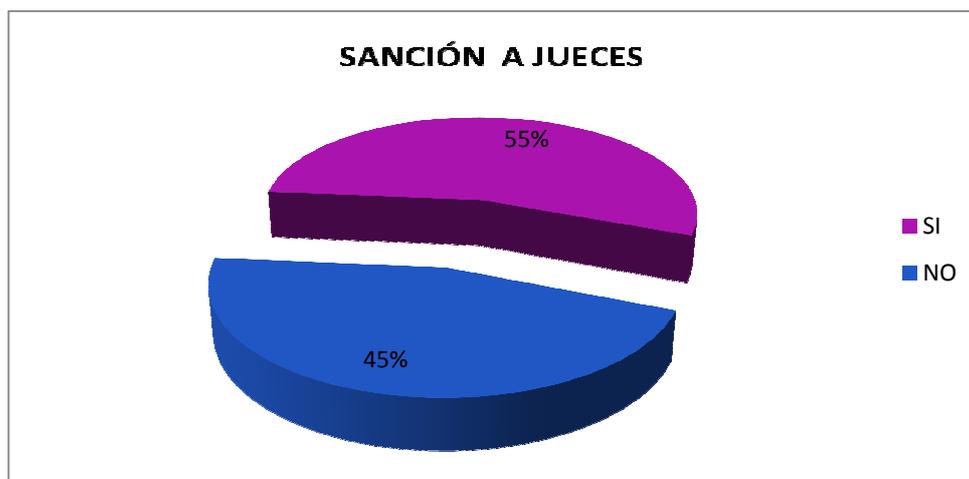
5. ¿Considera usted procedente que el Consejo de la Judicatura a través de sus órganos y representantes deban sancionar a aquellos Jueces que acepten acciones de protección sin observar lo dispuesto en la Ley para su efecto y procedencia?

**TABLA N° 5
SANCION A JUECES**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	6	55%
NO	5	45%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 5



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 55%, indican estar de acuerdo con la sanción a los Jueces que no acaten lo dispuesto en la Ley, por otra parte un 45 % indican no estar de acuerdo con la sanción a los Jueces que no acaten lo dispuesto en la Ley.

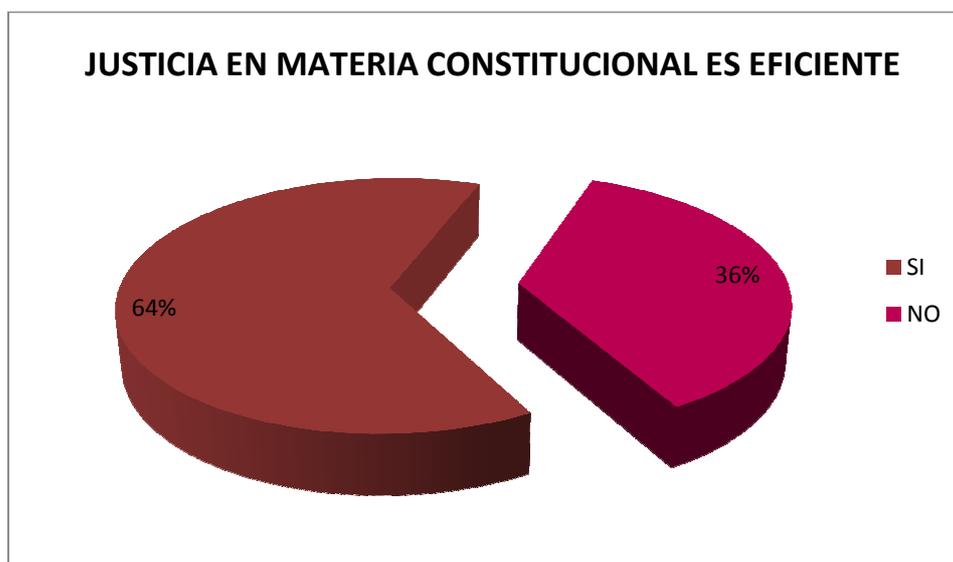
6. ¿Considera usted que la actual administración de justicia en materia constitucional es eficiente?

TABLA N° 6
JUSTICIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL ES EFICIENTE

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	7	64%
NO	4	36%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 6



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Podemos apreciar que de los encuestados un 64%, creen que la actual administración de justicia en materia constitucional es eficiente, en cambio un 36% indican que la actual administración de justicia en materia constitucional no es eficiente.

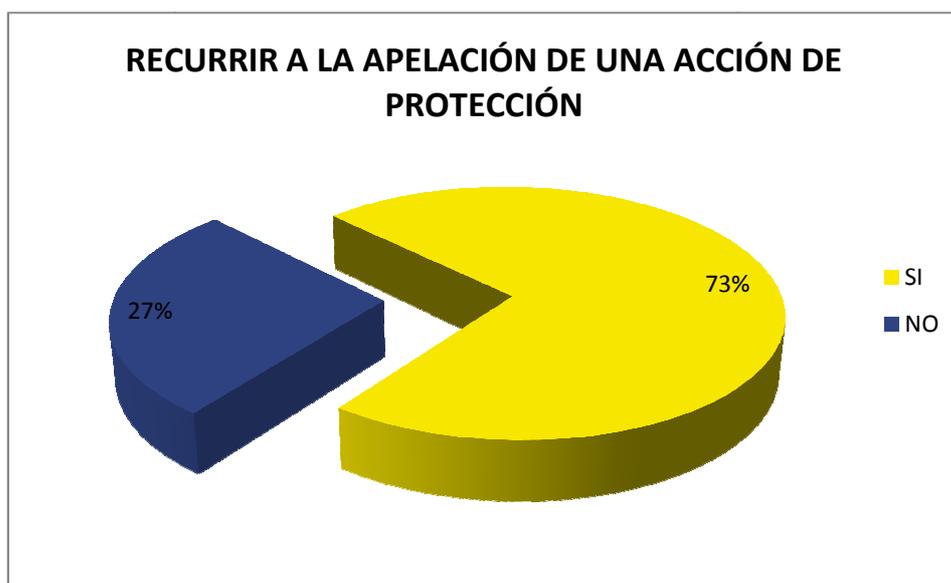
7. ¿Cree usted pertinente que se pueda recurrir a la apelación de una acción de protección rechazada por no cumplir los preceptos jurídicos para su interposición?

TABLA N° 7
APELACIÓN DE UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	8	73%
NO	3	27%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 7



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De las personas encuestadas observamos que un 73% está de acuerdo con que se pueda recurrir a la apelación de una acción de protección rechazada por no cumplir los preceptos jurídicos para su interposición, mientras un 27% manifiesta no estar de acuerdo.

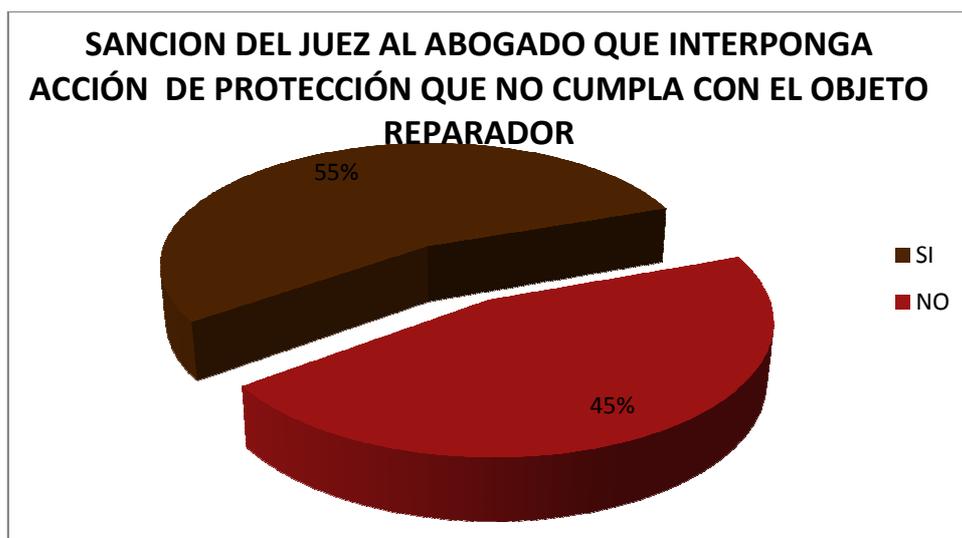
8. ¿Cree usted conveniente que el Juez sancione al abogado que interponga una acción de protección que no cumpla con el objeto reparador constitucional de derechos, cuando el Juez declare improcedente la acción?

TABLA N° 8
SANCION DEL JUEZ AL ABOGADO

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	6	55%
NO	5	45%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 8



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Una vez revisada la encuesta observamos que un 55% de los encuestados se mantiene en que el Juez sancione al abogado que interponga una acción de protección que no cumpla con el objeto reparador constitucional de derechos, cuando el Juez declare improcedente la acción, por otra parte el 45% manifiesta no estar de acuerdo.

9. ¿Considera usted que es necesario una reforma a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo concerniente al procedimiento de la Acción de protección para frenar la interposición de la acción por asuntos extraños al reconocimiento o reparación de derechos en materia constitucional?

TABLA N° 9
REFORMA A LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	9	82%
NO	2	18%
TOTAL	11	100%

Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 9



Fuente:(Jueces de Primer Nivel)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Según los datos obtenidos, podemos observar que un 82% de los encuestados está de acuerdo con reformar Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo concerniente al procedimiento de la Acción de protección para frenar la interposición de la acción por asuntos extraños al reconocimiento o reparación de derechos en materia constitucional, en cambio un 18% señala en no estar de acuerdo en reformar la Ley.

2.4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

2.4.1. Conclusiones.

- Se ha llegado a la conclusión que existiendo otras vías legales para solicitar la reparación o el reconocimiento de derechos como es la vía contencioso administrativa, se recurre a la acción de protección constitucional, lo que implica una pérdida de tiempo en el accionar de la justicia.
- La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que para su presentación la legislación contemplado tres requisitos; uno de ellos es la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
- La acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo.
- Se ha concluido que es necesario una reforma a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo concerniente al procedimiento de la Acción de Protección para frenar la interposición de esta acción por asuntos extraños al reconocimiento o reparación de derechos en materia constitucional.

2.4.2. Recomendaciones:

- Se debería exigir que el recurrente o legitimado/a pasiva pruebe la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
- Es necesario que los ciudadanos conozcan los medios de protección que disponen actualmente para hacer valer sus derechos, por lo que resulta importante dar a conocer su actual objeto y procedimiento.
- El Estado debería garantizar que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de manera amplia y suficiente, por tanto esta acción constitucional debe funcionar como un mecanismo que proteja los derechos de los ciudadanos de manera ágil y eficaz.
- Es necesario reformar la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de precautelar un procedimiento adecuado de la Acción de Protección para beneficio de la población y de los abogados en libre ejercicio.

CAPITULO III

3.1 MARCO PROPOSITIVO.

La defensa de los derechos constitucionales a los que se obliga el Estado no es únicamente frente a sus propias Instituciones, sino contra todo el que trate o viole esos derechos fundamentales y, pueden ser: personas individuales en su calidad personal o en calidad de personas jurídicas gubernamentales que administran servicios públicos.

No podemos defender derechos humanos solo ante el Estado y encubrir las violaciones de las personas individuales o personas jurídicas, sean estas públicas, civiles o comerciales.

Considerando el papel de garantista que asumen los jueces en un modelo de estado constitucional de derecho, debe encontrar su justificación de justicia en la realidad de un derecho violado, detectando además la existencia de vicios, incoherencia o falta de claridad de la norma aplicada, confundida o mal actuada y aplicar lo que el ordenamiento jurídico manda, aplicando sin más trámite las disposiciones constitucionales tal y como lo determina el Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 4 COFJ “PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.-Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren

desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido...”

Art. 5 COFJ PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”

Art. 6 COFJ. “INTERPRETACIÓN INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”

En este sentido la acción de protección debe ser aquel camino que lleve al individuo hacia el camino de la justicia ante la vulneración de un derecho o derechos, ese es el objetivo y la naturaleza de esta acción, a fin de mantener la garantía de un Estado Constitucional donde el imperio de la Ley como aquella expresión de la voluntad general, legalidad de la administración de justicia y al apego irrestricto de la realización material de los derechos y libertades fundamentales.

3.1.1 Documento Crítico.

La Acción de Protección, como una garantía jurisdiccional fundamentada en el Estado constitucional de derechos de un Estado; por tanto se debe buscar la forma de que su propósito como un medio procesal específico de defensa de los derechos reconocidos en la Constitución cumpla su objetivo.

Lamentablemente como hemos podido observar, se está dando un mal uso de esta acción lo que causa un retardo en la justicia.

Los abogados en libre ejercicio profesional, hacen un abuso de esta acción de protección, incluyendo acciones de tipo administrativo y laboral que bien pueden ser reclamadas y ventiladas en la vía jurisdiccional contencioso administrativo, y juzgado de trabajo respectivamente, pero lamentablemente se busca cobijar acciones que nada tienen que ver con el derecho constitucional, lo que trae consigo un problema para la administración de la justicia por la cantidad de causas que tienen que sustanciarse ante los jueces de primer nivel y posteriormente si no les es favorable el fallo recurren a la apelación ante las respectivas salas de justicia de las diferentes cortes provinciales.

Es preocupante además que la falta de preparación de jueces de primera instancia en materia constitucional sea una de las razones para que en forma discrecional admitan acciones que deben ventilarse por la vía ordinaria desnaturalizan el verdadero objeto de la acción de protección, contrariándose además a la buena fe procesal, vulnera los principios de seguridad jurídica, juez natural y de justicia pronta y oportuna. (Principio de celeridad).

3.2 DISEÑO DE LA PROPUESTA.

3.2.1 Fundamentación.

La propuesta que presenta el tesista, se fundamenta en los resultados de la investigación en donde se ha podido determinar que a partir de la publicación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; los abogados están efectuando un mal uso de la acción de protección, que el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen otras vías legales para solicitar la reparación o el reconocimiento

de derechos, que por lo tanto la interposición de acciones de protección infundadas represan la acción de la justicia.

Por lo tanto se debe efectuar los correctivos necesarios a fin de que la acción de protección mantenga su carácter de proceso autónomo, como un medio jurídico para el reconocimiento y reparación de derechos dados sus características de universalidad, celeridad procesal, proceso sumario e informal; por tanto fundamentado en las disposiciones legales y constitucionales que rigen el campo jurídico ecuatoriano es procedente haber identificado posibles soluciones que puedan mejorar su aplicación y recurrencia.

3.2.2 Justificación.

El postulante considera que el presente trabajo está revestido de mucha originalidad, ya que de las investigaciones efectuadas por el proponente, se detecta que no se han efectuado proyectos de investigación de esta naturaleza desde la inclusión en la Constitución de la República de la figura jurídica constitucional de la acción de protección.

La investigación propuesta permite poner a disposición de la universidad y de la ciudadanía información sobre esta temática constitucional de actualidad y su importancia para el quehacer jurídico.

El tema presentado se enviste de novedad científica, y el aporte intelectual de investigador propone reafirmar en nuestra justicia la doctrina que la acción de protección procede únicamente cuando la demanda o solicitud se fundamenta en la violación directa e inmediata del texto constitucional y no en normas legales y reglamentarias.

Considero que es factible este trabajo de investigación porque se cuenta con los recursos económicos y materiales necesarios para que sea ejecutado.

Con la propuesta desarrollada en la precedente tesis de investigación se beneficiará directamente a toda la sociedad, y al derecho ecuatoriano.

3.3 OBJETIVOS

3.3.1 Objetivo General

“Presentar un proyecto de reforma a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a fin de precautelar el abuso e inadecuada interposición de acciones de protección constitucional.”

3.3.2 Objetivos Específicos.

- Revisar los aportes teóricos y jurídicos existentes en otras legislaciones sobre la acción de protección.
- Incluir los resultados de la investigación, y las contribuciones de los diferentes grupos investigados en torno a los argumentos jurídicos para eludir la vía judicial o jurisdiccional para la reparación de derechos, recurriendo a la interposición de la acción de protección.
- Redactar la propuesta legal que sustentará la reforma jurídica apoyándose de los aportes doctrinarios y de los resultados de la investigación.

3.4 DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

3.4.1 Exposición de Motivos.

REPÚBLICA DEL ECUADOR
LA ASAMBLEA NACIONAL
CONSIDERANDO:

QUÉ, es menester acoplar el ordenamiento jurídico a las disposiciones constitucionales, para garantizar de esta forma la plena vigencia de los derechos humanos, su naturaleza, aplicando el principio de supremacía constitucional;

QUÉ, se requiere de normativas que aseguren la eficacia de la justicia proporcionando a los jueces/as herramientas prácticas para la aplicabilidad de las normas constitucionales garantista de los derechos humanos, por sobre otras normas.

QUÉ, el Art. 84 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano ...”

QUÉ, el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley... numeral 6: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

EN USO DE SUS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY

EXPIDE:

Reforma ampliatoria a La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Art. 1.- Agréguese luego del inciso segundo del artículo 14 el siguiente texto:

...Si el Juez o Jueza verifique que la acción propuesta versa sobre hechos, derechos y efectos de mera legalidad, suspenderá la audiencia, declarará motivadamente su improcedencia y remitirá el expediente al Consejo de la Judicatura de su jurisdicción para su respectiva sanción.

Art. 2.- Agréguese luego del inciso final del artículo 24 el siguiente texto.

...No cabe apelación sobre la resolución de la acción de protección que se haya declarado improcedente por no reunir los requisitos y preceptos jurídicos para su interposición.

Art. 3.- Agréguese luego del inciso final del artículo 42 el siguiente texto.

...Será sancionado disciplinariamente y pecuniariamente el Juez o Jueza, así como también el profesional del derecho que acepte, interponga en su orden una acción de protección infundada y que no reúna los requisitos contemplados en la Ley para su efecto.

El Consejo de la Judicatura de cada jurisdicción territorial conocerá y sustanciará el respectivo proceso investigativo e impondrá de ser así el caso la sanción que tuviere lugar por la aceptación e interposición de acciones de protección que no reúna los requisitos contemplados en la Ley para su efecto; siendo la sanción económica de 3 a

6 remuneraciones básicas del trabajador en general, y suspensión e impedimento del ejercicio profesional en su orden de 15 días a 1 mes.

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito a los....días del mes de.... del año....

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BIBLIOGRAFIA CITADA.

- URZÚA VALENZUELA, Germán Manual de Derecho Constitucional Editorial jurídica Chile (1991) Pág. 4.
- LARREA, Holguín Juan, (2004) “Derecho Constitucional”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. Pág.9.
- NINO, Carlos Santiago (2000), Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea. Pág.22.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luís (1978) Sistema político de la Constitución Española Edersa. Madrid, 1985. Pág. 25.
- ALEXYY, Robert. (2008) Teoría de los derechos fundamentales. Tr. por Carlos Bernal Pulido. Segunda edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid – España. Pág. 35.
- TRUJILLO, Julio César (1994) Teoría del Estado en el Ecuador, Estudio de Derecho Constitucional; Corporación Editora Nacional, Editorial Ecuador, Quito Pág. 65.
- FARFÁN PALACIOS, Víctor (2011). Corporación Jurídica Farfán Manabí Ecuador Pág. 66.
- SANTA OLALLA LÓPEZ, Fernando (2004) Revista Jurídica UNAM Pág. 66.

- CEVALLOS ZAMBRANO, Iván (2009) “La Acción de protección ordinaria formalidad y admisibilidad en el Ecuador” Universidad Andina Simón Bolívar Pág. 84.
- CLARK, David (2000) The Icon of Liberty: The Status and Role of Magna Carta in Australian and New Zealand Law». Melbourne University Law Review (Melbourne University Law School). Pág. 84.
- BACIGALUPO, Daltón (1980) “El Amparo Jurisdiccional como fundamento del Estado Constitucional Ecuatoriano, Publicaciones FE constitucional-Guayaquil Ecuador Pág. 85.
- CABANELLAS, Guillermo. (2007) undécima edición Diccionario Jurídico Elemental EDITORIAL HELIESTA Pág. 86.
- COUTURE, Eduardo (2002) “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo Pág. 86.

Bibliografía consultada.

- ASAL HERNÁNDEZ, Jesús María. (1998) Derecho a la Libertad Personal y Diligencias Policiales de Identificación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. (1996) La Libertad Personal y sus Limitaciones Detenciones y Retenciones dentro del Derecho Español, McGraw – Hill, Madrid.

- BILBAO UBILLOS, J.M. (1997). La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (2007. 5 Tomos). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires: Ediar.
- BORJA CEVALLOS, (1971) en su libro, “DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL”, Editorial de la Casa de la Cultura, dos tomos, Quito.
- BOSSANO, Guillermo (1985) en su libro: “EVOLUCION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL”, 4ª. Edición, Editorial Universitaria, Quito.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1989). Formación y evolución de los derechos fundamentales. Revista Española de Derecho Constitucional.
- DALLA VIA, Miguel Angel (2004 1ª Edición). Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Editorial: Lexis Nexis.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro (1993) “El Derecho Constitucional”
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2ª edición, 2005). Sistema de derechos fundamentales. Madrid: Civitas.
- GIMENO SENDRA, Vicente (1977). La Detención, Bosch, Barcelona.
- GONZALES TRUVIJANO, SANCHEZ, Pedro José (1991) Libertades, circulación, residencia, entrada y salida de España, Civitas, Madrid.

- LINARES QUINTANA, Segundo V. (1979). Las nuevas constituciones del mundo. Buenos Aires: Plus Ultra.
- QUISBERT H., Ermo (2005). Los derechos fundamentales. Apuntes de Derecho de Ermo Quisbert.

LINCOGRAFIAS

- www.derechoconstitucional.es; “Derecho Constitucional”
- www.juntacivica.org.ec. “Derecho Constitucional”
- www.poderjudicial-gto.gob.mx “Derecho Constitucional”
- HERNÁNDEZ PÉREZ, Roberto
- www.aprendiendoderecho.bloges.org/ “Derecho Constitucional”
- www.monografias.com “Derecho Constitucional”
- TORTOLERO DE BANDA, Elia
- www.taringa.net “Derecho Constitucional”
- www.derechoecuador.com “Derecho de la Propiedad”
- www.derechoecuador.com “Garantía Constitucional”
- Dr. NAVAS ALVEAR
- www.derechoecuador.com “Protección de datos”
- Dra. GARCÍA BERNI, Aída
- www.derechoecuador.com “Garantías Constitucionales”
- Dr. GARCÍA FALCONÍ, José
- www.derechoecuador.com “La salud”
- www.derechoecuador.com “Derecho a la intimidad.”
- www.derechoecuador.com “La acción por incumplimiento”
- GRANJA, Pedro Javier
- www.derechoecuador.com “Acción de protección”
- BLACIO AGUIRRE, Galo

- www.es.wikipedia.org “Seguridad social”
- www.es.wikipedia.org “Propiedad”
- www.es.wikipedia.org/wiki “Derecho laboral”
- www.es.wikipedia.org/wiki “Derecho a la Familia”
- www.es.wikipedia.org “Derecho Cultural”
- www.es.wikipedia.org/wiki “Derecho a la educación.
- www.monografias.com “Constitución”
- www.monografias.com “La libertad”
- www.monografias.com “Gobernabilidad democrática”
- www.es.scribd.com “El constitucionalismo.”
- www.amnistiacatalunya.org "Personalidad jurídica."
- www.ciespal.net “Derecho a la comunicación”
- www.seguridadsocialparatodos.org “La seguridad social”
- www.salmonabogados.com “Acción de Acceso a la Información Pública”
- www.discurriendo.wikispaces.com “Derecho Constitucional con otras ramas del Derecho.
- www.colabpi.pro.ec. “Noticia de: DIARIO EXPRESO Fuente: Comunicación - Colegio de Abogados de Pichincha (entrevista Dr. José Alomía)

Textos Legales.

- Constitución de la República del Ecuador (2008) Estudios y Corporaciones Ecuador.

- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2010) Estudios Y Corporaciones Ecuador.
- Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control (2010) Constitucional, Estudios y Corporaciones Ecuador.

ANEXOS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS
CARRERA: ABOGACÍA
GUIA DE ENCUESTA

1. ¿Conoce usted, cual es el objeto de la acción de protección?

SI

NO

2. ¿Considera usted que a partir de la publicación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; los abogados están efectuando un mal uso de la acción de protección?

SI

NO

3. ¿Cree usted que el abuso en la interposición de acciones de protección, existiendo otras vías legales para solicitar la reparación o el reconocimiento de derechos, represa la acción de la justicia?

SI

NO

4. ¿Cree usted oportuno que en la audiencia oral y pública de acción de protección el Juez, al verificar que la acción propuesta verse sobre hechos, derechos y efectos de mera legalidad, pueda suspender la audiencia y declarar su improcedencia?

SI

NO

5. ¿Considera usted procedente que el Consejo de la Judicatura a través de sus órganos y representantes deban sancionar a aquellos Jueces que acepten acciones de protección sin observar lo dispuesto en la Ley para su efecto y procedencia?

SI

NO

6. ¿Considera usted que la actual administración de justicia en materia constitucional es eficiente?

SI

NO

7. ¿Cree usted pertinente que se pueda recurrir a la apelación de una acción de protección rechazada por no cumplir los preceptos jurídicos para su interposición?

SI

NO

8. ¿Cree usted conveniente que el Juez sancione al abogado que interponga una acción de protección que no cumpla con el objeto reparador constitucional de derechos, cuando el Juez declare improcedente la acción?

SI

NO

9. ¿Considera usted que es necesario una reforma a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo concerniente al procedimiento de la Acción de protección para frenar la interposición de la acción por asuntos extraños al reconocimiento o reparación de derechos en materia constitucional?

SI

NO

Gracias