UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA

LCDA. ZOILA LETICIA VASQUEZ ALVARADO

DIRECTOR: Dr. Ángel Hoyos E.

Loja – Ecuador

2010

C E R T I F I C A C I Ó N

Doctor Ángel Medardo Hoyos Escaleras

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Haber dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de tesis denominado **"**NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**",** previo a la obtención del grado de Abogada, por lo que autorizo su presentación y sustentación.

Loja, Agosto del 2010

_____

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Las ideas, reflexiones, análisis y comentarios que contiene esta Tesis **"**NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL" son de exclusiva responsabilidad de su autora.

LCDA. ZOILA LETICIA VASQUEZ ALVARADO

AGRADECIMIENTO

Agradezco a los distinguidos catedráticos de la Universidad Nacional de Loja, Dr. Fernando Andrade Tapia, Coordinador de las Carreras de Derecho y Trabajo Social de la MED al igual que al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Director de la Tesis, que han sabido atender cordialmente las diferentes consultas académicas que les he planteado, por haberme ayudado con sus sugerencias y observaciones al desarrollo de la presente investigación.

D E D I C A T O R I A

A mi querido esposo e hijos, que siempre me han apoyado y ayudado para que pueda superarme y finalmente cristalizar mis metas propuestas.

Zoila Leticia Vásquez Alvarado

S U M A R I O

1.- TITULO: "NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL"

2.- RESUMEN EN CASTELLANO

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Que es Justicia Constitucional

4.1.2 Definiciones de Acción

4.3.3 Etimología, Definición de Protección

4.1.4 Concepto de Garantía Jurisdiccional

4.1.5 Qué es Acción de Protección

4.2 MARCO JURIDICO

4.2.1 Principios que rigen a la Acción de Protección

4.2.2 La Acción de Protección Artículo 88 de la Constitución.

4.2.3 Artículo 42 de la LOGJCC

4.2.4 Legislación Comparada

4.3 MARCO DOCTRINARIO

4.3.1 Antecedentes

4.3.2 Objeto de la Acción de Protección

4.3.3 Características de las Acciones de Protección.

4.3.4 Procedencia de la Acción de Protección

4.3.5 ¿Cuándo no procede la Acción de Protección?

4.3.6 Trámite para la presentación de la Acción de Protección

5.- METODOLOGIA

6.- RESULTADOS

6.1 RESULTADOS OBTENIDOS EN LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA

6.2 RESULTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

6.3 CASOS REALES DE ACCIONES DE PROTECCIÓN

Acción de Protección demandada por el estado de subordinación.

Acciones de Protección demandadas por el estado de indefensión.

7.- DISCUSION

Verificación de Objetivos

7.1 Objetivo General

7.2 Objetivos Específico

7.3 Criterios para fundamentar el proyecto de reforma jurídica

8.- CONCLUSIONES

9.- RECOMENDACIONES

10.- BIBLIOGRAFÍA

11.- ANEXOS

11.1 Encuesta

11.2 Entrevista

11.3 Proyecto de la tesis

1.- TITULO

“NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL”.

2.- RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto viabilizar adecuadamente la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional frente a lo que dispone el ordenamiento constitucional y su aplicación en nuestro sistema jurídico.

Se analiza algunos requisitos procedimentales que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto para la acción de protección y algunos parámetros que deberían observarse para elegir entre la vía ordinaria y la vía constitucional.

Es muy cierto además que, por lo lento que resulta el sistema judicial ordinario en nuestro País, todos los ecuatorianos preferimos resolver nuestros problemas judiciales mediante la Acción de Protección, ya que no tiene formalismos fundamentales, es rápida, su trámite es simple, e incluso está previsto que sea promovida de oficio, lo cual obliga al juez a tener la responsabilidad de llevar los procesos hasta su lo cual obliga al juez a tener la responsabilidad de llevar los procesos hasta su terminación.

En el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe lo relativo a la Acción de Protección como derecho fundamental de todos los ciudadanos ecuatorianos, cuando los derechos sean vulnerados por

cualquier tipo de acción u omisión proveniente de Autoridad Pública no judicial o de un particular en los casos específicos que señala mencionado artículo de la Constitución, sin embargo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pone límites y restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso de la Acción de Protección, como en el caso del Art. 42 y otros, por lo tanto debe reformarse la prenombrada Ley para viabilizar de mejor forma la acción de protección.

Entonces la Acción de Protección, es una garantía constitucional consagrada en nuestra actual Constitución en su Art. 88, la cual como concepto básico contempla que es la facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, dentro de la forma de acudir a ejercer la reclamación a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces donde se origina tal violación de los derechos legales señalados , dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad, garantizado seguridad, paz y justicia.

2.1 ABSTRACT

The present investigation has appropriately for object viabilizar the protection action in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control in front of what prepares the constitutional classification and its application in our juridical system.

It is analyzed some procedural requirements that the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control has foreseen for the protection action and some parameters that should be observed to choose between the ordinary road and the constitutional road.

Clearing is also that, for the slow thing that it is the ordinary judicial system in our country, all the Ecuadorians want to solve their problems by means of the protection action, since it is quick, without <fundamental formalisms> and it is even foreseen that it is impelled of occupation, that which forces the judge to have the responsibility of taking the processes until its conclusion.

In the article 88 of the Constitution of the Republic of the Ecuador, it prescribes the relative thing to the Action of Protection like all the Ecuadorian citizens' fundamental right, when the rights are not harmed by

any action type or omission coming from Public Authority judicial or of a matter in the specific cases that it points out mentioned article of the Constitution, however the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control puts limits and restrictions in the exercise of the fundamental rights, in this case of the Action of Protection, like in the case of the Art. 42 and other, therefore the prenombrada Law should be reformed for viabilizar in a better way the protection action.

Then the Action of protection is a constitutional guarantee contemplated in our current Constitution in its Art. 88, which contemplates as basic concept that it is the defense ability that any person possesses or subject of right, inside the form of going to exercise the reclamation to the legally established jurisdictional organs and before the different judges where she originates such a violation of the established legal rights, giving finally with it execution superior that seeks the society, guaranteeing the justice, the peace and the security.

3.- INTRODUCCION

Comienzo manifestando que aún en nuestro país existe un desconocimiento en relación a la Acción de protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en octubre del 2008.

Sosteniendo que simplemente el legislador ecuatoriano le cambio el nombre a lo que, en la anterior Constitución de 1998, conocíamos como acción de amparo constitucional. Lo que no es así, puesto que la Ley Suprema que hoy rige en nuestro País, constituye un instrumento de incalculable valor jurídico que no se compara con Constituciones de otros países.

La acción de protección es un instrumento jurídico a través del cual se busca proteger al individuo de cualquier situación jurídica que vulnere o se violen sus derechos fundamentales.

El presente trabajo de investigación previo al título de Abogado, lo he realizado con toda la vehemencia y responsabilidad, que merece se contribuya de cierta manera para conocer los instrumentos constitucionales

que sirven para amparar y proteger los derechos de los ciudadanos cuando ellos sean vulnerados.

Para el desarrollo de este trabajo investigativo he tomado como referente los sustentos que son esenciales, como son los fundamentos teóricos de carácter conceptual, doctrinario y legal expuestos por los diferentes tratadistas y fuentes bibliográficas, y los fundamentos prácticos que se basan en la investigación de campo que la he realizado a través de entrevistas y encuestas a la población involucrada.

La presente tesis está estructurada de la siguiente manera:

Consta de un Marco Conceptual que hace referencia al problema planteado como es, qué es justicia constitucional, diferentes definiciones de acción, la etimología y definición de protección, un concepto de lo que es Garantía Jurisdiccional y qué es Acción de Protección.

En Segundo lugar hago referencia al Marco Jurídico como son los principios que rigen a la Acción de Protección, la Acción de Protección y el artículo 88 de la Constitución, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y también dentro de la Legislación

Comparada se realiza un breve análisis de la Acción de Tutela en Colombia y del Recurso de Protección en Chile.

En tercer término consta el Marco Doctrinario, en el mismo que contiene Antecedentes de la Acción de Protección, Objeto de la Acción de Protección, Características de la Acción de Protección, Procedencia de la Acción de Protección, al igual de cuándo no procede la Acción de Protección y el Trámite para la presentación de la Acción de Protección.

Seguidamente hago referencia a la Metodología utilizada durante el trabajo investigativo la misma que me ha permitido el efectivo desarrollo de la tesis.

En el punto correspondiente a la presentación de Resultados, afronto el problema desde el punto de vista más objetivo y apegado con el trabajo práctico me refiero, al análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las Entrevistas y las Encuestas, como también me permito exponer el estudio de Casos reales de Acciones de Protección tramitadas en diferentes salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia.

Luego viene la Discusión por medio de la verificación de Objetivo General y Objetivos Específicos como también la Fundamentación Jurídica para el Proyecto de Reforma.

Finalmente me permito señalar las Conclusiones y Recomendaciones a las que he llegado a través de la presente investigación. Y concluyo con la presentación del Proyecto de Reforma Legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 QUE ES JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La Acción de Protección constituye una Garantía Jurisdiccional prescrita en el Artículo 88 de nuestra Carta Magna, cuya finalidad es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, por lo que amerita definir primeramente que es Justicia Constitucional.

"Justicia constitucional es el producto del desarrollo de los procesos constitucionales, a través de estos se restituye o se reconoce a los sujetos sus derechos fundamentales y, cuando esto ocurre en la práctica, decimos que se ha administrado justicia constitucional. Pero la administración de la justicia constitucional no solamente tiene que ver con los sujetos sino también con el poder público y con la defensa de la Constitución puesto que, esta justicia también preserva la supremacía de la Constitución e imponen la jerarquía normativa"[1]

[1] CUEVA Carrión Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. 2009. Pág. 47

4.1.2 DEFINICIONES DE ACCION

Guillermo Cabanellas sostiene que: "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer"[2]

Couture, describe 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"[3]

Hugo Alsina, señala que, la acción es "Un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica"[4]

Y por último Hernando Devis Echandía, define a la acción "Como el derecho público, cívico, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso, con el fin de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la

[2] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10 Edición. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Airea Pág 36.
[3] COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Edit. B de F. Montevideo. 2002. Págs. 47 y 48
[4] ALSINA Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo 1. Argentina. 1956. Pág. 156

protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagradas en el derecho subjetivo, que pretenda tener quien la ejercita o la defensa de un interés colectivo, cuando se trate de una acción pública"[5]

Con las definiciones que anteceden muy claramente se deduce que la Acción de Protección es esencialmente un elemento eficaz para precautelar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

4.1.3 ETIMOLOGIA Y DEFINICION DE PROTECCION

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

Protección, deriva del latín: "protegeré" que significa: "Cubrir, reguardar, defender poner a cubierto.- Proteger, favorecer, patrocinar"[6]

Definición.- Según el diccionario de la Lengua Española el verbo proteger significa: "Amparar, favorecer, defender"[7]

---

[5] DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales del Derecho Procesal Civil. Colombia 1996.
[6] VALBUENA: Diccionario Latino-Español.- Edit. Rosa y Bouret, Paris, 1853, pág. 705.
[7] Real Academia Española.- Diccionario de la Lengua Española, edición electrónica.

El sustantivo protección es la "Acción y el efecto de proteger"[8]

Como verbo, proteger es una acción o un conjunto de ella y, el sustantivo protección, es el efecto de la acción de proteger.

Nos dan la idea general de defensa, de amparo, de obtener un favor de alguien tanto protección como proteger. Quien solicita protección debe acudir a quien tiene poder para que lo remedie y le de seguridad.

Cabanellas define al sustantivo (protección) así: "Amparo, favorecimiento, defensa. Favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos, procurándoles lo que necesitan, librándolos de lo que los amenaza"[9]

4.1.4 CONCEPTO DE GARANTÍA JURISDICCIONAL

Para concretar el estudio de la Acción de Protección como garantía jurisdiccional consagrada en nuestra Carta Magna del 2008, no está por demás indicar lo que es una **garantía jurisdiccional**, la misma que es un mecanismo jurídico de defensa de los derechos constitucionales creados por

[8] Ibídem
[9] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, décima quinta edición.- Edit. Heliasta, Buenos Aires, 1982, Pág. 484.

la Constitución, administrados por los organismos jurisdiccionales y estructurados por las leyes procesales.

Para el tratadista Gregorio Badén, Garantías Jurisdiccionales "Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia. Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la existencia o fracaso de una garantía no significa la negación de un derecho, sino su inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquella, y la eventual suspensión de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamente, la suspensión de la garantía, al privar a esta de su objetivo específico"[10]

[10] BADENI, Gregorio: Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales.- Edit. Ad-hoc S.R.L Buenos Aires, 1995, pág 18.

Queda claro que las **garantías jurisdiccionales** son mecanismos jurídicos de defensa de los derechos constitucionales, estos mecanismos son los procesos constitucionales; ellos constituyen la vía idónea para su defensa. Los mismos que son creados por la Norma Normarum, desarrollados por las leyes de procedimiento y llevados a la práctica por el organismo jurisdiccional.

Los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales instauradas por nuestra normatividad jurídica vigente son las siguientes: informalidad, celeridad, universalidad subjetiva, inmediatez, trámite preferencial, diversidad cultural, oralidad e inaplicabilidad, no subsidiaridad de las normas procesales que tienden a retrasar el ágil despacho.

4.1.5 QUE ES LA ACCION DE PROTECCION

Primeramente se debe destacar que la **protección** al mismo tiempo que es una **acción** también es un derecho y un **derecho** con rango constitucional.

Se concibe y se define a esta acción así: es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados

Internacionales de Derechos Humanos cuando fueren vulnerados por omisiones o actos de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares.

La Acción de Protección es una acción que vigila los derechos constitucionales que se hace efectiva por medio de la adecuada garantía jurisdiccional, es una herramienta jurídica para defender y restablecer estos derechos. Es a través de esta acción que podemos acudir a los juzgados y tribunales en demanda de la justicia constitucional que nos corresponde.

Además la Acción de Protección es una gestión procesal pública porque cualquier grupo de personas, una comunidad, un pueblo, una nacionalidad o cualquier persona pueden presentar una demanda de protección.

"La Acción de Protección actúa ya como acción reparadora, ya como acción preventiva de los derechos constitucionales"[11]

Cabe recalcar que su acción preventiva es superior a la actividad reparadora, puesta que evita la vulneración de los derechos, en cambio

[11] CUEVA Carrión, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. 2009. Pág. 78

cuando actúa como una acción reparadora quiere decir que los derechos ya fueron violados, y en sociedades civilizadas ya no se debería llegar a esa etapa de reparar los derechos vulnerados es preferible en todo sentido prevenirlos.

4.2 MARCO JURIDICO

4.2.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCION DE PROTECCION

Los principios que rigen a la Acción de Protección deben ser interpretados y aplicados con criterio amplio, para ello a continuación señalo lo que prescriben los artículos 11, 426 y 427 de la actual Constitución:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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

5) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia"

"Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

"Art.427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal 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 y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional".

Las normas constitucionales y las que constan en los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser utilizados en forma obligatoria.

La autoridad jurisdiccional debe admitir la demanda aún sin que el accionante señale los artículos de la Constitución o de las leyes que deberían aplicarse, porque, además no se puede alegar "falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para rechazar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos" (art. 426 inciso 3, de la Constitución).

Por ningún concepto se puede dejar de reconocer los derechos constitucionales y los demás que constan en los instrumentos internacionales de derechos humanos; peor aún no está permitido no aplicarlos, más todavía: "En caso de vacilación, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente" (art. 427 de la Constitución", en

consecuencia no existe pretexto alguno para desconocer, para no aplicar o para restringir el alcance y contenido de las normas jurídicas creadoras de los derechos.

De estos principios fundamentales se deduce que, para que en la práctica los derechos tengan plena y efectiva vigencia, tanto las normas como los principios que rigen a la Acción de Protección deben ser concebidos e interpretados con criterio amplio, pro homine, procurando siempre que el sujeto que solicita la protección no quede desprotegido por falta de conocimiento del juzgador, por oscuridad o por falta de norma. En síntesis la idea suprema de la Constitución es preferir la protección a la no protección; la positividad, a la negatividad.

Por todo lo manifestado en líneas anteriores no debe haber pretexto para desechar la Acción de Protección por cuestiones de índole inconstitucional como es el Art, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional porque debe siempre primar el criterio positivo y amplio en materia de concepción, interpretación y aplicación de los derechos constitucionales y, además, porque nadie, ni siquiera la norma jurídica contendía en mencionado artículo puede "Restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales" (art. 11, numeral 4, de la Constitución).

4.2.2 LA ACCION DE PROTECCION ARTICULO 88 DE LA CONSTITUCION.

Nuestra Constitución concibe así a la Acción de Protección:

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

Con este artículo de la Constitución se repara el perjuicio causado, hacerlo finalizar si se está produciendo o para advertirlo si existe la presunción o síntomas claros de que el acto ilegítimo puede ocasionarse, es el ánimo de la acción.

4.2.3 ARTICULO 42 DE LA LEY DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El art.42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el mismo que surge luego de que el Tribunal Constitucional se transforma en Corte Constitucional, para evidenciar lo que manifiesto transcribo un extracto de noticia en la que se indica este hecho: "Alberto Acosta, ex presidente de la Asamblea Constituyente, que acompañó en silencio hasta el final la aprobación al apuro de la Constitución, se ha pronunciado de forma crítica en contra de la transformación por mutuo propio del Tribunal Constitucional en Corte Constitucional"[12]

Luego en primer debate se aprueba el reglamento que establece las normas de aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la sustanciación de los procesos constitucionales que son de competencia de la Corte Constitucional como son: la interpretación de la Constitución, resolución de demandas de inconstitucionalidad en contra de: enmiendas, reformas y cambios constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales; leyes, decretos leyes de urgencia

[12] www.eltiempo.com.ec

económica y demás normas con fuerza de ley; control previo de constitucionalidad entre otros.

El contenido del artículo 42 dice: "I**mprocedencia 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 inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma"[13].

Este artículo pone límites y restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso de la Acción de Protección, por lo que debe ser derogado.

[13] Registro Oficial. Administración Ec. Rafael Correa Delgado. Presidente Constitucional de la República del Ecuador, jueves 22 de octubre 2009. R:O 52, Segundo Suplemento.

Mi trabajo investigativo se sustenta en casos reales suscitados en los juzgados competentes de las salas especializadas de las acciones de protección sentenciadas, el estudio se acompaña de análisis suficiente de cada caso específico y de la forma de aplicación en cada uno de los procesos a ser estudiados de nuestra Constitución y de las restricciones existentes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.2.4 LEGISLACION COMPARADA

En esta parte de mi trabajo investigativo brevemente se analizará lo que es la Acción de Tutela en Colombia y el Recurso de Protección en Chile.

¿QUÉ ES LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA?

"La **Acción de Tutela** es un mecanismo creado por la Constitución de Colombia, inspirado en recursos similares que existen en otros mecanismos de similar finalidad como el Recurso de Amparo, busca proteger los Derechos fundamentales de los individuos al no haber otro recurso para hacerlos cumplir o en el caso de que exista peligro inminente. Por ejemplo una Acción de Tutela para que le sean suministrados medicamentos a un niño que de no recibirlos moriría.

Según la Corte Constitucional (Sentencia T-451 de julio 10 de 1992), el que un derecho sea fundamental no se puede determinar sino en cada caso en concreto, según la relación que dicho caso tenga con uno u otro derecho fundamental; es decir, la Constitución no determina de una manera clara cuáles son los derechos fundamentales, de tal manera que como tales no se puede considerar únicamente a los que la Constitución de 1991 enuncia en el Capítulo I del Título II."[14]

La Acción de Tutela consta en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera:

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

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en

[14] De Wikipedia, la enciclopedia libre. This article is licensed under the GNU Free Documentation License.

todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión"[15].

EL RECURSO DE PROTECCIÓN EN CHILE

En Chile, el recurso de protección de garantías constitucionales sus orígenes se remontan a la denominada Carta Moralista del año 1823.

Actualmente el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales consta en el Art. 20 de la Constitución con el siguiente texto:

[15] CONSTITUCION Política de la República de Colombia

Art. 20 "*Art. 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

Procederá también, el recurso de protección en el caso del No. 8. del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada"[16]

Cabe indicar que la acción de protección en los otros países a tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente no es lo mismo nominar la acción de protección en México, el Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chile o en

[16] *www.servicioweb.cl/juridico/**constitucion**.htm*

Brasil el Mandato de Seguranca, lo que sí es importante es que de todos persiguen algunos caracteres generales como son: Asumen por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere de un procedimiento especial.

Es un medio procesal extraordinario, subsidiario. Es un medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la constitución. Garantiza la efectividad de derechos personales, es universal. Es preferente, sencillo, breve y sumario. Evita un perjuicio irremediable. Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente. Y sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

4. 3 MARCO DOCTRINARIO

4.3.1 ANTECEDENTES

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, ha modificado el campo de gestión de las acciones mediante las cuales se garantiza la vigencia de los

derechos consagrados en la Carta Magna, así como la aplicación jerárquicamente superior que se debe hacer de sus normas.

Así pues, de lo que encontrábamos en la Constitución de 1998, que se denominaba "Constitución Política de la República del Ecuador", y que estuvo vigente desde 11 de agosto de 1998 hasta el 20 de octubre del 2008 en ella encontrábamos los derechos fundamentales tales como, la acción de habeas corpus, de amparo y de habeas data; mediante las cuales se podían garantizar los derechos constitucionales de las personas, se ha modificado y dado paso a las denominadas garantías jurisdiccionales y que son: La Acción de Protección en el art. 88, la acción de habeas corpus en los arts. 89 y 90, la acción de acceso a la información pública en el art. 91, la acción de habeas data en el art. 92, la acción por incumplimiento art. 93 y la acción extraordinaria de protección en el art. 94. Dentro de las acciones mencionadas líneas arriba, tenemos como debutante en nuestra legislación, a la acción extraordinaria de protección.

En la presente investigación profundizo lo que establecen específicamente las normas de la Acción de Protección en la Constitución vigente en el art. 88, con el afán de tener una mayor y mejor comprensión de lo que quiso el asambleísta, a más de tener de dicho modo un panorama de lo que pueda llegar a ser su aplicación, así como una comparación con las constituciones de otros países.

En el trabajo igualmente se explica las consideraciones de la autoproclamada Corte Constitucional en el Ecuador, y la aprobación del reglamento que establece las normas de aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la sustanciación de los procesos constitucionales que son de competencia de la mencionada Corte.

Vale la pena recalcar que de qué vale a un individuo que en su Constitución existan los mejores derechos del mundo si nadie los respeta ni se los reconoce.

4.3.2 OBJETO DE LA ACCION DE PROTECCION

El objeto principal de la Acción de Protección radica en tutelar los derechos de las personas y ampararlas de la arbitrariedad de la autoridad pública, es decir la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo director y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. Este es el objeto único y en torno a él gira toda la normatividad jurídica que lo regula.

Esta acción tiene una única misión: amparar, proteger los derechos constitucionales de las personas, pero a través de ella, no se puede obtener la

declaración de inconstitucionalidad de una ley, reglamento u ordenanza; tampoco protege la libertad personal y el derecho para que un sujeto logre información sobre si mismo sobre sus bienes, porque estos constituyen objetos de hábeas corpus y del hábeas data, respectivamente.

La protección de los derechos es de su esencia, por lo tanto, la declaración es de carácter particular, solo para las partes implicadas, no tiene carácter general; en consecuencia, la sentencia será imprescindible para quienes hubieren intervenido en el proceso, porque la vinculación es inter partes, no tiene alcance general.

¿Sobre qué objeto muy concreto recae la protección?. Sobre los derechos reconocidos en la Constitución. La norma no dice sobre los derechos constitucionales, sino sobre los derechos reconocidos en la Constitución. Por lo tanto, esta acción ampara no sólo a los derechos que constan en la Constitución sino a todos los que ella reconoce como tales. Constituyen, entonces, objeto de esta acción, los derechos reconocidos por la Constitución y también aquellos que no constan en forma expresa y directa en su texto, pero que los reconoce. Ahora ¿cuáles son los derechos que la Constitución reconoce? Son aquellos derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los derechos que constan en los instrumentos internacionales legalmente vigentes en nuestro país y los

derechos no reconocidos en estos instrumentos legales pero que derivan de la esencia humana, de su propia dignidad y que constituyen una condición necesaria para su pleno desenvolvimiento.

La forma en la que la acción de protección resguarda los derechos es en forma directa y eficaz. Entonces qué es lo **directo** y qué es lo **eficaz**.

De acuerdo al Diccionario de la Academia de la Lengua Española el término **directo** significa: "Derecho o en línea recta.- 2.- Dícese de lo que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios.- 3.- Aplicase a lo que se encamina derechamente a una mira u objeto"[17]

Es decir, se protege los derechos en forma directa cuando, quien debe protegerlos, actúa en forma derecha hacia el objetivo final, sin detenerse en ningún punto, sin pretexto alguno para irrespetarlos. El adjetivo directo empleado por la Constitución impide al juez de proteger los derechos bajo uno u otro pretexto. Esta acción exige que a los derechos se les proteja sin aumento.

[17] Diccionario de la Lengua Española, edición electrónica.

El término directo está en íntima relación con el concepto original del Derecho porque éste nace del latín "directum" que significa: directo, derecho: tal como el derecho es directo y recto, en la misma forma el juez debe garantizar y **proteger los derechos a todo sujeto que recurre a él.**

¿Qué es lo **eficaz?** Es lo "Activo, fervoroso, poderoso para obrar"[18]

De una acción se dice que es eficaz cuando hace "Efectivo un intento o un propósito"[19].

A más de proteger los derechos rectamente la norma constitucional exige que se lo haga en forma activa, fervorosa y utilizando todo el poder para obrar hasta conseguir el objetivo final que no es otro que amparar los derechos y, resguardarlos, con certeza, con seguridad, verdaderamente, realmente; si no se procede así, la acción no puede concretarse y beneficiar a los oprimidos.

[18] Ibídem
[19] Ibídem

En síntesis: que la protección debe ser directa y eficaz significa que tiene que concretarse en forma práctica y descender en auxilio de las personas con certeza, con seguridad, con eficacia, con prontitud y sobre todo en forma derecha.

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

4.3.3 CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE PROTECCION.

Las características principales de la Acción de Protección son:

Es una acción procesal pública y tutelar

1. Es una acción universal
2. Es una acción informal
3. Es una acción inmediata, directa y el trámite debe poseer celeridad
4. Procesalmente tiene preferencia
5. La Acción de Protección no es subsidiaria
6. La acción se desarrolla en un proceso sumario y oral

7. Actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales
8. Es una acción que protege los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los que constan en los tratados internacionales de derechos humanos.
9. A continuación un breve análisis de cada una las características de la Acción de Protección para una mayor comprensión de este instrumento constitucional que produjo un cambio conceptual revolucionario en nuestro Derecho Constitucional.

1.- Es una acción procesal pública y tutelar.- Para que la protección del Estado no quede en simple letra muerta y sea efectiva, necesariamente debe instaurarse la respectiva acción procesal porque a través de ella los derechos de los individuos adquieren eficacia y realidad plenas.

Hay que diferenciar entre el **derecho de acción** y la **acción procesal** porque generalmente se los confunde. El derecho de acción es el que el Estado concede a todos sus habitantes en forma general, el objeto de este derecho de acción radica en la facultad que tenemos todos para activar a la función jurisdiccional para que no auxilie jurídicamente. En cambio la acción

procesal es de carácter particular, es un derecho subjetivo que ejerce cada sujeto a fin de que el Estado, a través de sus órganos, le conceda la justicia que le corresponde mediante el reconocimiento, el resarcimiento o la ejecución de sus derechos. En síntesis el derecho de acción es de carácter general y abstracto en potencia en cambio la acción procesal es particular y muy concreta y se materializa en varios actos procesales. En todo caso dicho en otras palabras el Estado garantiza a todo ciudadano el derecho a la tutela judicial efectiva.

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

Esta acción procesal es pública porque cualquier persona, una comunidad, un grupo de personas, un pueblo o una nacionalidad pueden presentar una demanda de protección, pero si bien esta acción es pública de ninguna manera significa que sea popular.

2.-Es una acción universal.- La Acción de Protección es universal porque resguarda tanto a los derechos actualmente existentes y reconocidos en la Constitución, como también aquellos creados por instrumentos internacionales y los derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que se necesiten para su pleno desenvolvimiento. La Acción de Protección actúa allí donde existan derechos de las personas que se deben proteger, nada importa que el Estado los hubiere reconocido o no, es suficiente que existan en cualquier instrumento internacional vigente o que sean necesarios para el desarrollo humano y social de los sujetos.

3.- Es Acción informal.- La inmediatez, el carácter sumario, la celeridad y la preferencia de la Acción de Protección hacen que sea informal, porque si no lo fuera, estuviera en contradicción con las demás características que se han señalado. Todas las características de la Acción de Protección deben guardar relación entre sí y funcionar en forma coordinada, ninguna debe excluir a la otra y por ningún concepto puede ser excluida, si esto ocurriera simplemente la Acción perdería su esencialidad y se convirtiera en otra acción ordinaria más.

Por ejemplo el formalismo es propio de la justicia ordinaria, por eso es lenta y llega cuando ya no se la necesita, en cambio en la Acción de Protección

ninguna formalidad hace que se retarde el procedimiento; por esta razón la oralidad es su mejor aliada.

Por su informalidad está permitido presentar la demanda por escrito, verbal u oralmente o en cualquier otra forma de expresión, sin que sea necesario ningún otro requisito adicional. La informalidad es a tal grado que no se exige citar la norma infringida ni el patrocinio de un abogado para proponer la acción (literal c del Art. 8 de la Constitución).

La Acción de Protección viene a ser una verdadera revolución que impide que la injusticia y la corrupción penetren en una sociedad civilizada y respetuosa de los derechos de la personas y para que tenga plena efectividad la normativa jurídica permite que sea presentada informalmente.

4.- Es acción inmediata, directa y el trámite debe poseer celeridad.- La Acción de Protección, como no tiene carácter subsidiario, debe ser propuesta en forma inmediata, es decir tan pronto como ocurre la violación de los derechos constitucionales, sin esperar la conclusión de un trámite de otra especie.

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

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

¿Por qué la normatividad jurídica le prohíbe al juez que admita incidentes, requisito, formalidades o dilaciones innecesarias? Porque atentan contra el carácter sumario, la rapidez, la sencillez y la celeridad que debe tener la Acción de Protección, y además retrasan o impiden su resolución.

Estas características hacen la diferencia entre las acciones constitucionales de las que no las son: las acciones constitucionales como lo es la Acción de Protección es sencilla, rápida, oportuna y sin el ostentación procedimental que las acciones no constitucionales exigen porque la protección de los

derechos así lo requiere. La Acción de Protección desde la estética jurídica presenta rasgos livianos, atractivos y breves, que le permiten en sentido figurado caminar con garbo y elegancia frente al montón de formalidades de las acciones tradicionalmente conocidas; estos atributos le dotan de eficacia y celeridad.

5.- Procesalmente tiene preferencia.- Goza de preferencia en el trámite, debe ser sustanciada en forma prioritaria, para un juez no debe existir nada más importante que esta acción y ningún pretexto puede impedir su realización práctica, no tienen cabida los incidentes peor aún las dilaciones.

Debe tramitarse con preferencia y celeridad caso contrario no cumpliría con los fines para los que se creó. Como la Acción de Protección goza de preferencia en el trámite se debe posponer todo otro asunto, excepto con la salvedad del hábeas corpus, porque en este caso esta acción es prioritaria.

6.- La Acción de Protección no es subsidiaria.- ¿Qué significa subsidiario? "Que se da o se manda en socorro o subsidio de alguien. Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal"[20]

Para la Acción de Protección esta categoría jurídica funciona en el sentido que la misma supla a otra principal, y para ello esta norma contiene tres disposiciones que son fundamentales para esclarecer mejor el alcance de esta Acción de Protección y para determinar, en forma precisa, su campo de acción.

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

Segunda disposición: La Acción de Protección funciona en forma independiente de las acciones ordinarias y éstas no pueden ser sustituidas

[20] Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española

por aquellas, las dos acciones tienen respectivos y diferentes campos de actuación y no se pueden interferir entre sí.

Tercera disposición: Esta disposición última contiene una excepción expresada así: "Salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" esto significa que a la Acción de Protección, en forma excepcional, se la puede interponer en reemplazo de una acción ordinaria para "Evitar un perjuicio irremediable", pero en este caso, tiene el carácter de mecanismo transitorio, no definitivo, por tanto, luego se puede interponer la acción ordinaria que corresponda, porque la Acción de Protección no la reemplaza, dada la independencia que existe entre ellas. Esta excepción funciona, no ante cualquier perjuicio, sino solamente en el caso que la norma califica como irremediable. Y ¿Qué es lo irremediable?, lógico lo que no se puede remediar, reparar ni corregir y que en consecuencia causa daño grave. Para evitar sufrirlo, en forma oportuna y directa, se debe iniciar la Acción de Protección, porque de no hacerlo o si esperamos que la justicia ordinaria nos proteja, ya padeceríamos las consecuencias negativas. Quiere decir que esta es la gran ventaja que tiene la Acción de Protección ante las acciones de la justicia ordinaria.

7.-La acción se desarrolla en un proceso sumario y oral.- Ninguna complejidad procesal se justifica en la Acción de Protección porque posee una estructura procesal simple y sumaria. Las complicaciones procesales caracterizan a los procesos ordinarios muchas veces para ocultar la cara de la justicia. En cambio la Acción de Protección está dotada de un procedimiento sumario para evitar que la justicia se enrede en los laberintos procedimentales, porque fue concebida para proteger los derechos constitucionales que son esenciales y básicos para todo ser humano. La Acción de Protección es cautelar se desarrolla en una atmósfera de sencillez procesal sin complots que lo atrapen, por eso es accesible aún para el ciudadano común que es quien más lo necesita, es por ello que se prohíbe los incidentes y aún la inhibición del juez, por lo que para ser efectiva debe desarrollarse en un trámite sumarísimo, y por último el trámite de la Acción de Protección establece el sistema oral y las demás acciones, tanto para proponerlas como en todo el procedimiento, así lo prescribe el art. 86 de la Constitución.

8.- La Acción de Protección actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales.- La Acción de Protección como reparadora funciona de la siguiente manera: si luego del correspondiente proceso constitucional se constata la vulneración de los derechos, la primera obligación del juez es reconocer y declarar, expresamente, tal vulneración,

como consecuencia de esta primera declaración debe ordenar su reparación íntegra y total, tanto en lo inmaterial como en el sentido material, la sentencia debe terminar individualizando las obligaciones, tanto positivas como negativas, así como el tiempo en las que deben ser cumplidas, la sentencia debe ser clara y meticulosa, no debe ser expresada en forma ambigua, indeterminada o incierta, porque los derechos vulnerados no recibirían en la práctica, protección alguna y la Acción de Protección no cumpliría el rol procesal que la Constitución y la normatividad vigente le asignan. Es por ello que en la sentencia debe concluir señalando el monto de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, la obligación de pagar su valor el tiempo en que se pagará, al igual que en los casos de empleados o funcionarios que fueron inconstitucionalmente destituidos se ordenará el reintegro de sus cargos, también si fuere el caso se ordenará por ejemplo la suspensión de una obra pública.

La Acción de Protección como preventiva en cambio interviene antes de que se vulneren los derechos constitucionales, porque actúa como un verdadero pararrayo que impide que el uso abusivo del poder descienda sobre un sujeto indefenso y desconozca o atente contra sus derechos. La Acción de Protección solamente con la acción preventiva puede tener en toda su magnitud, la protección directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. Es por este motivo que la acción preventiva es superior a la

acción reparadora, porque en una sociedad civilizada se debería prevenir en lugar que reparar una violación a los derechos esenciales de los ciudadanos.

9.- La Acción de Protección protege los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los que constan en los tratados internacionales de derechos humanos.- La Acción de Protección es una acción tuitiva y como tal ampara, protege o defiende los derechos constitucionales, los, derechos conexos que fueren creados y definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los que constan en los tratados internacionales de derechos humanos y los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desarrollo.

La protección que otorga la Acción de Protección tiene por finalidad que todos los habitantes del Estado gocen, usen y ejerzan, en forma efectiva y oportuna, los derechos garantizados en los mencionados instrumentos jurídicos y aquellos derechos que todavía no han sido creados jurídicamente pero que son necesarios para el normal desenvolvimiento humano. Puesto que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y la Acción de Protección está

encaminada a cumplir esta finalidad mediante la rápida reparación de las violaciones a los derechos.

4.3.4 PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCION

Dentro de los diversos casos de procedencia de la Acción de Protección señalados en la disposición final del artículo 88 de la Constitución están: **Primer caso**: violación que procede de persona particular y provoca daño grave. **Segundo Caso**: persona particular que cuando actúa por delegación o por concesión, presta servicios públicos impropios.

Primer Caso.- El Primer caso en el que procede la Acción de Protección se refiere a la violación que procede o que proviene de persona particular y provoca daño grave, la persona puede ser natural o jurídica. Entendiéndose que si no se provoca daño grave no procede esta acción constitucional. Es necesario examinar el **efecto** de la violación de los derechos. ¿Cuál es ese efecto?, la norma que se trata de explicar lo dice en forma diáfana, la violación debe provocar un daño grave, en este caso, procede la Acción de Protección, caso contrario si la violación no provoca daño grave no procede la Acción de Protección.

Al analizar que se entiende por daño. El término daño deriva del latín "damnum" y significa daño, detrimento, pérdida, menoscabo, perjuicio, confiscación. Daño es "Cualquier mal o perjuicio causado en alguien o en algo. Dolor ocasionado por un golpe, una caída, una torcedura. Pena aflicción, dolor moral. Daños materiales destrozos y pérdidas que se producen en instalaciones, máquinas, viviendas. Daños y perjuicios en Derecho, los que una persona causa a otra voluntaria o involuntariamente, y por los que tiene que indemnizarle"[21].

Dañar es "Detrimento o destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante. Maltratar o echar a perder una cosa"[22]. Para Cabanellas, daño es "Toda suerte de mal, sea material o moral, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes"[23].

Para Capitant el daño es un "Perjuicio material o moral sufrido por una persona. El daño da lugar a reparación cuando resulta del incumplimiento de una obligación contractual o legal, o de un delito o cuasidelito, o de un

[21] Enciclopedia Interactiva Santillana, edición electrónica
[22] Diccionario de la Lengua Española. Edición electrónica.
[23] CABANELLAS, Guillermo: ob.cit, tomo III, pág. 5

hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a una persona, ejemplo accidente de trabajo"[24].

Son términos sinónimos de daño: deterioro, destrucción, lesión, herida, contusión, menoscabo, detrimento, ofensa, agravio.

Entonces para que proceda la Acción de Protección es necesario que se produzca la violación de cualquiera de los dos tipos de daños sea material o bien sea daño moral.

Cuando se produce un daño por violar los derechos ya sean económicos, personales, morales en los derechos y facultades de los sujetos, se le impide el acceso a la justicia, se le discrimina, se irrespeta su personalidad, se niega la estabilidad laboral y el ascenso al que tiene derecho, se lo despide sin fórmula de juicio y sin respetar las reglas del debido proceso, cuando se irrespeta y se atenta contra el buen vivir social y humano, etc.

Pero cabe resaltar que para que se derive la Acción de Protección cuando procede de una persona particular, no todo daño es suficiente, el mismo tiene que provocar daño grave. La característica principal para que proceda la Acción de Protección es la gravedad del daño, el daño leve no es suficiente base para iniciar la Acción de Protección.

[24] CAPITANT, Henri: Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975, pag. 183

¿Cuándo el daño es grave?, el término grave se deriva del latín =gravis= y significa grave, pesado, cargado, fuerte, violento, importante, considerable, peligroso, dañoso.

Guillermo Cabanellas define al término grave así: "Grande, importante de responsabilidad, arduo, difícil, herido o enfermo cuya vida peligra. Dicho de delitos, el castigado con muerte, pena restringida de la libertad, de larga duración o multa cuantiosa"[25]. Es decir lo grave es de gran importancia, de responsabilidad grande, de mucha consideración, que produce un gran daño o conlleva a un gran peligro.

La violación de un derecho es grave cuando produce un efecto grande, cuantioso o casi permanente en el sujeto que padece de violación, como por ejemplo, sin orden judicial alguna y en forma abusiva, se utiliza la fuerza pública para impedir el ingreso al lugar del trabajo de los obreros.

Segundo Caso.- Este segundo caso se refiere a cuando una persona particular actúa por delegación o por concesión, presta servicios públicos impropios.

[25] CABANELLAS, Guillermo: ob. Cit., tomo IV, pág. 197

Esta parte de la Constitución se presta para confusiones porque parece que se refiere a que la Acción de Protección procede cuando se actúa por concesión o por delegación y no es así, es cuando estas personas al actuar por concesión o delegación **prestan servicios públicos impropios.** Cabe entonces para una mayor comprensión de este segundo caso de procedencia de la Acción de Protección explicar cada una de las categorías constitucionales empleadas, que es lo que quiere decir **delegación**, **concesión** y **servicios públicos impropios**.

Delegación: Es delegar atribuciones de los máximos personeros de las instituciones del Estado cuando la importancia económica o geográfica de la zona o la conveniencia institucional lo requiera. Esta delegación debe constar de acuerdos, resoluciones u oficios, en los mismos se debe establecer el ámbito geográfico o institucional en el cual los funcionarios ejercerán sus atribuciones, también se puede delegar atribuciones a servidores públicos de otras instituciones estatales, cumpliendo el deber constitucional de coordinar actividades para la consecución del bien común esto según lo prescribe la Ley de Modernización del Estado y su Reglamento.

Concesión: La concesión de los servicios públicos que constituye todo un sistema económico, jurídico y político que tiene gran incidencia en el

mundo social y en el desarrollo del buen vivir, es por ello que debe ser asumida con gran responsabilidad social, ofreciendo servicios de calidad, oportunos en forma transparente y responsable.

La definición de concesión en el Diccionario de la Lengua Española señala: "Negocio jurídico por el cual la Administración cede a una persona facultades de uso privado de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones"[26]. Conceder es dar otorgar.

Quiere decir que la obligación fundamental del concesionario es asegurar la prestación del servicio público en forma ininterrumpida, eficiente y con gran calidad, nada puede relevarlo de sus obligaciones, no puede alterar, modificar, suprimir, interrumpir la prestación de un servicio público, debe cumplir fielmente las cláusulas del contrato con las normas jurídicas y reglamentarias y en caso de contravención responder ante la autoridad correspondiente, esta concesión debe constar en un contrato administrativo denominado contrato de concesión de servicios públicos, sujetándose al interés nacional. La Concesión de servicios públicos es un contrato de Derecho Público, que pertenece al Derecho Administrativo, por el cual el Estado, una Provincia o un Municipio delega en una persona particular la

[26] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española.- Vigésima segunda edición, Tomo III, Edit. España-Calpe, Madrid, 2001, pág. 414

autoridad para la prestación eficiente de un servicio público, siendo este contrato de interés general porque la beneficiaria es la colectividad.

En qué consiste la prestación de servicios impropios.- Qué es lo impropio. Es "lo falto de las cualidades convenientes según las circunstancias", lo "Ajeno a una persona, cosa o circunstancia, o extraño a ellas"[27]. Es decir lo impropio es lo contrario a lo propio, en la prestación de los servicios públicos aplicando los conceptos que anteceden, estos serán impropios si no se los presta con la calidad adecuada, conveniente, no son completos, eficientes de buena calidad son diferentes a lo que constan en el contrato. Las características técnicas y económicas de los servicios deben corresponder a lo establecido en el contrato, debe haber identidad plena entre los servicios prestados y lo contratado, la calidad y cantidad deben armonizar con lo convenido, y deben ser adecuados a la necesidad que se desea cubrir, si no es así serán calificados de impropios.

Tiene como características todo servicio público de ser permanente, universal, accesible a todos y continuo, si no se presta en base a estos parámetros será un servicio impropio.

[27] Ibídem

Como síntesis el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una influencia pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las omisiones o acciones de sus funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Estados de subordinación, indefensión discriminación.

Tres son los estados en que puede encontrarse el sujeto que sufre de violación de sus derechos para que proceda la Acción de Protección: SUBORDINACION, INDEFENSION Y DISCRIMINACION.
A continuación un breve estudio de cada uno de ellos:

La subordinación: ¿Qué es la subordinación? "Es la sujeción a la orden, mando o dominio de uno"[28]

La subordinación supone una persona que manda y otra que obedece en virtud de una norma legal, reglamentaria o disposición administrativa. La característica en esta relación es el sometimiento de una persona hacia otra. Merece la pena dejar claro que subordinación no implica en forma alguna obediencia ciega e irracional ni vasallaje, peor aún servidumbre,

[28] Ibídem

subordinación es la circunstancia en que se encuentra una persona que contribuye con su esfuerzo para que una organización obtenga sus fines y en tal estado debe obtener mucho respeto a sus derechos.

Entonces para que no exista abuso, desprecio, trato deshumanizado, despótico, demasiado autoritarismo que a veces rayan en lo inhumano, o también para remediarlos es para aquello lo que se ha creado la ACCION DE PROTECCION, para que se respeten los derechos de las personas que están subordinadas para que reciban un trato respetuoso, humano, digno acorde con lo que corresponde entre los seres humanos racionales. Y para que las relaciones entre el subordinado y el superior jerárquico fluyan y se desarrollen en forma normal es indispensable un buen funcionamiento de la inteligencia emocional de los dos sujetos y especialmente, de las habilidades de comunicación, de relación y de empatía.

La Indefensión.- ¿Qué es la indefensión? Es la "Falta de defensa; situación de las personas o cosas que están indefensas.- Situación en que se deja a la parte litigante a la que se niegan o limitan contra ley y sus medios procesales de defensa"[29]

[29] Diccionario de la Lengua Española. Edición electrónica

Para Cabanellas la indefensión "Es la situación de la parte a quien se niega en forma total o se regatean los medios procesales de defensa; de modo especial, el de ser oída por el juzgador y el de patrocinio por letrado"[30]

La indefensión sufre la ausencia de defensa; es la circunstancia de quien está indefenso. Es el estado en que se deja a los justiciables cuando se les niega o se les limita sus medios de defensa.

La indefensión es una desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso y es producida por un acto ilegal o injusto del juzgador.

Aquí se debe destacar que las garantías procesales, constitucionales o legales, tienen un mismo fin el mismo que es impedir que las personas sufran indefensión en cualquiera de sus formas.

La indefensión influye decisivamente y poderosamente en la decisión de las causas; no existe forma de indefensión que no influya en el resultado final de un proceso.

Concluyo señalando en esta breve explicación a cerca del estado de indefensión, que para ello se creó la Acción de Protección para amparar a los sujetos que se encuentran en indefensión para salir de ese estado hacia el

[30] CABANELLAS, Guillermo ob. Cit. Tomo IV Pág.384

goce de su derecho, de acceso a la justicia y a una defensa libre, técnica y eficiente.

La discriminación.- La discriminación es la acción y el efecto de discriminar.

Discriminar en el lenguaje común significa distinguir, privar a un grupo humano de los mismos derechos que disfrutan todos. Pero, la esencia jurídica de la discriminación está en tratar a una persona de forma desfavorable por un motivo prohibido por una norma.

Por otra parte, jurídicamente, discriminar no es solamente distinguir, una distinción por sí no es ilícita, porque una persona puede recibir un trato diferente, pero esa diferencia puede ser lícita. De igual manera un trato diferente no necesariamente puede ser discriminación a pesar de que si pudiera ser ilegítimo.

La discriminación se da cuando la diferencia en el trato se ilícita, la discriminación gira en torno a la existencia de una norma jurídica que viene a ser el núcleo de la discriminación porque a un sujeto se le puede hacer la distinción en base a un criterio prohibido por el derecho.

La discriminación constituye un multifenómeno que se da entre diversos grupos humanos en sus relaciones diarias, al actuar con criterios preponderantes de separación, exclusión, diferenciación y de privación de los derechos contra determinados sectores sociales. Además trae asociada una fuerte ola negativa que origina el racismo, la violencia, la intolerancia y múltiples prejuicios contra determinados sectores de un conglomerado humano.

La discriminación es arbitraria rompe el principio de igualdad, Según nuestra Carta Magna todos somos iguales y gozamos de los mismos derechos y las mismas oportunidades y el Estado se compromete a adoptar medidas positivas para promover la igualdad real a favor de los titulares de derechos en circunstancias de desigualdad, significa que se nos garantiza la igualdad tanto la de hecho como la de derecho, es decir la igualdad en toda su plenitud, quien infringe el principio de igualdad discrimina.

La discriminación es una actitud, una conducta, una práctica sistemática e injusta contra un determinado grupo humano que estropea la convivencia civilizada.

La discriminación puede manifestarse de las siguientes maneras: racismo, xenofobia, homofobia, odio o desprecio hacia las personas discapacitadas, enfermas o a quienes profesan una religión diferente o a la de la mayoría.

La discriminación se clasifica en tres grupos: directa, indirecta e inversa, esta clasificación es fundamental para emplearlo a la Acción de Protección, sin esta noción, al juez se le hará imposible juzgar correctamente en los casos en que el fundamento es esta acción sea la discriminación.

Un ejemplo de **discriminación directa**: (No admitimos carpetas de personas mayores de cuarenta años) ya que es intencional e implícita.

Un ejemplo de **discriminación indirecta:** En la actividad económica, privada o pública se contrate a los hijos del personal que labora, los puestos se convierten en hereditarios, es decir son discriminaciones disimuladas, no muy visibles, pero es una discriminación de hecho.

A la **discriminación inversa** se la llama también discriminación positiva, los aspectos que constituyen su esencia son políticos antes que jurídicos. Es de reciente creación es por ello que aún no existe unanimidad y claridad en torno al concepto mismo de discriminación inversa. Como ejemplo de

discriminación inversa el Bono de la vivienda, aunque es positiva para los que menos tienen no deja de ser una discriminación.

Concluyendo esta síntesis de la discriminación, vemos que en realidad es una causa mayúscula para que cuando se padezca de discriminación los ciudadanos ecuatorianos demandemos una Acción de Protección, como garantía jurisdiccional prescrita en nuestra Carta Magna.

4.3.5 ¿CUÁNDO **NO P**ROCEDE LA ACCION DE PROTECCION?

Luego de haber analizado los casos positivos, en que de conformidad con la norma constitucional, procede la Acción de Protección, ahora concierne estudiar los casos negativos, esto es, aquellos en los que no procede la Acción de Protección.

Cabe resaltar que estos casos negativos de no procedencia de la Acción de Protección estaban en vigencia según lo prescrito en el artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, cinco son los casos en los que no procedía la Acción de Protección hasta antes que entre en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional los mismos que eran como a continuación se puntualiza:

La Acción de protección no procedía contra las omisiones o actos de una autoridad judicial y contra las providencias judiciales, igualmente no

procedía si existían vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, además no procedía la Acción de Protección si la pretensión principal era la indemnización de perjuicios, además la Acción de Protección no procedía si la interposición de la acción constituía un abuso del derecho y por último la Acción de Protección no procedía cuando no existía duda respecto a si se habían agotado o no las acciones ordinarias.

Pero a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional los casos en los que no debe proceder la Acción de Protección están prescritos en el Artículo 42 de mencionada ley, que a continuación en el Marco Jurídico de mi trabajo investigativo se detalla.

4.3.6 TRAMITE PARA LA PRESENTACION DE LA ACCION DE PROTECCION.

"1.- Para la presentación de la Acción de Protección ni para su apelación, no se requiere el patrocinio de un abogado ni abogada.

2.- Presentada la acción, la jueza o juez la calificará dentro de las 24 horas posteriores a su presentación y convocará inmediatamente a una audiencia pública, en la que podrán intervenir la accionante o afectada y la entidad accionada o demandada.

3.- En cualquier momento del proceso el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para adjudicarlas.

4.- La ausencia o falta de la parte accionante podrá considerarse como desistimiento.

5.- La falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice.

6.- Las afirmaciones alegadas por la persona accionante e presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

7.- La causa se resolverá mediante sentencia.

8.- Si existiera vulneración de derechos, la sentencia se declarará, ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. También especificará las obligaciones positivas y negativas, que debe efectuar el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.

9.- La Acción de Protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia.

10.- Cualquiera de las partes podrán presentar apelación ante la Corte Provincial de Justicia correspondiente. La apelación de podrá presentar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito por el juez o jueza.

La apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuese la persona o entidad demandada"[31].

Como análisis sobre el trámite que se sigue para demandar una Acción de Protección, literalmente es simple y sencillo, pero en la práctica deja mucho que desear, porque por experiencias vividas en lo que se refiere a la presentación de Acciones de Protección, existen demasiadas trabas y obstáculos en las Cortes Provinciales de Justicia, que hacen que el objeto fundamental de este instrumento jurídico Constitucional, como es el dar amparo directo y eficaz de los derechos no se cumpla.

[31] TRUJILLO, Orbe Rodrigo. Equipo Jurídico del INREDH. Revista de temática.

5. METODOLOGÍA

El desarrollo del trabajo investigativo, para la elaboración de la tesis previa a la obtención del Título de Abogada, manejé el método científico que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, así mismo los procedimientos analítico que me permitió estudiar el problema enfocándolo desde un punto de vista jurídico y doctrinal, inductivo y deductivo con el objeto de conocer el problema particular para luego establecer generalizaciones y método comparativo que me permitirá comparar datos de la realidad de nuestro país con otros países vecinos en la aplicación de la acción de protección.

La investigación de campo fue de tipo histórico-descriptiva, bibliográfica, documental y de campo. La planificación y organización estuvo sujeta a las siguientes fases:

-La recopilación de la información bibliográfica y selección de literatura jurídica, se logró obtener de la Constitución de la República del Ecuador, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional con doctrina y jurisprudencia, utilizando la técnica del fichaje que permitió ir concretando el marco teórico.

-El trabajo de campo lo realicé mediante entrevistas aplicadas a 5 señores Jueces de las Salas en la Ciudad de Cuenca, y 30 encuestas a profesionales del derecho de libre ejercicio de la profesión que me permitieron cumplir con la verificación de los objetivos planteados en este trabajo investigativo.

Procedí al procesamiento de datos, con el análisis de las encuestas y las interpretaciones de las entrevistas cuyos resultados través de la tabulación, me sirvieron para la elaboración de cuadros gráficos y comprobación de los objetivos.

Luego del análisis minucioso he presentado las conclusiones, recomendaciones y el planteamiento de un proyecto de reforma del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional encaminado a la solución del problema social y jurídico planteado en las Acciones de Protección.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS OBTENIDOS EN LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA

Con la finalidad de que mi aporte investigativo tenga sustento veraz he realizado la aplicación de entrevistas a los doctores Edmundo Guillén Moreno Juez de la Primera Sala de lo Civil, Yuri Palomeque Luna Juez de la Segunda Sala de lo Civil, Mónica Ortiz Jueza de Tránsito, Juan Campoverde L. Juez Temporal de lo Laboral y al Doctor René Gomezcoello R. Juez de la Niñez y Adolescencia.

Debo manifestar que la entrevista la realicé tomando en cuenta los objetivos planteados, los entrevistados aportaron con sus valiosos criterios.

PRIMERA PREGUNTA:

Fuente: Entrevista
Autor: Lcda. Zoila Vásquez A.
Fecha: Julio 2010

1.- ¿Considera usted que como en la Constitución del 2008 se estableció en su Art. 88 la garantía de la acción de protección, será el camino inmediato y eficaz para proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución?

Síntesis de las respuestas: Manifestaron que no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que los mismos puedan ser efectivos. Además que la función de los recursos sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. La norma debe estar encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o que los resultados sean ostensiblemente absurdos o irracionales.

OPINION PERSONAL.- Mi opinión sobre esta pregunta de las entrevistas realizadas en la investigación de campo, es que de que sirve que nuestra Carta Magna consagre más garantías jurisdiccionales, si en la práctica no se

las aplica como es debido, quedando en letra muerta los instrumentos jurídicos que sirven para defender los derechos fundamentales cuando han sido violados.

SEGUNDA PREGUNTA:

Fuente: Entrevista
Autor: Lcda. Zoila Vásquez A.
Fecha: Julio 2010

2.- ¿Qué es necesario para que proceda la Acción de Protección?

Síntesis de las respuestas: Señalaron que para que proceda la Acción de Protección es necesario que la violación haya producido daño grave, de lo contrario si no existe la gravedad en la infracción o vulneración de un derecho la Acción de Protección no procede, y nosotros los jueces nos vemos avocados en no poder impartir justicia imparcial, porque lo primero que debe existir una cultura de solidaridad humana para la aplicación de la justicia. Además para que proceda la Acción de Protección existe la obligación de demostrar que la vía judicial no posee dos características básicas como son que la vía ordinaria no es eficaz ni adecuada.

OPINION PERSONAL.- Para que proceda la Acción de Protección es necesario que se haya incurrido en una violación a los derechos humanos y se debe tomar todas las acciones que ameriten para remediarlas, la Acción de Protección podrá interponerse cuando exista la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, y sobre todo para mi opinión la Acción de Protección debe proceder cuando la persona se encuentre en

estado de indefensión, subordinación o discriminación, todos los ciudadanos tenemos derecho a tener instrumentos jurídicos que nos garanticen un trámite rápido, simple sin tanta formalidad, todos tenemos derecho a un debido proceso.

TERCERA PREGUNTA:

Fuente: Entrevista
Autor: Lcda. Zoila Vásquez A.
Fecha: Julio 2010

3.- ¿Sería conveniente viabilizar adecuadamente la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Síntesis de las respuestas: **L**os señores jueces entrevistados, señalaron que en realidad en la mencionada ley si pone sus restricciones y limitaciones en la aplicación de la Acción de Protección, los artículos 40, 41 y sobre todo en el 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Aquí está implícito directamente el rol fundamental que tienen los asambleístas para reformar lo que no está correcto dentro de la Justicia de nuestro Ecuador. Deben utilizar suficientes técnicas legislativas proporcionales y respetuosas con los preceptos constitucionales que rigen a la Acción de Protección, de lo contrario, el fruto de su actividad es inconstitucional y atentatorio.

OPINION PERSONAL: La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debe reformarse, porque varios artículos son inconstitucionales, hechos al apuro, no hay que olvidar, que cuando recién se convierte el Tribunal Constitucional en Corte Constitucional, la

mencionada Ley tenía categoría de Reglamento, luego se transforma en Ley Orgánica. Causando perjuicio a todos los ecuatorianos porque al crear leyes inconstitucionales solo sirven para conculcar los derechos. El caso tan evidente del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el mismo que desdice lo que está prescrito en nuestra Carta Magna, en su artículo 88. Sobre la inconstitucional de este artículo existen compromisos axiológicos políticos, por temor, que se yo de perder sus cargos, o dejar de percibir los señores jueces esos sueldos dorados, entonces para ellos es más fácil vulnerar los derechos a los sujetos que estamos en estado ya sea de subordinación, indefensión o discriminación, digo estamos porque me incluyo, varios extra bajadores de un Ministerio en la Ciudad de Cuenca, demandamos una Acción de Protección en el mes de Junio de este año, porque fuimos discriminados, pero hasta la fecha no se procede con dicha acción. Entonces donde está el carácter de simple de celeridad de no formulismos de la Acción de Protección, todo es mentira, todo queda en letra muerta. En nuestro País la justicia es muy cuestionada, ojalá algún día esta fea situación que padecemos todos los ecuatorianos cambie y estemos más seguros de contar con leyes más justas, y que respetemos lo consagrado en nuestra Constitución, para hacer realidad el artículo primero de la misma: "El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia".

CUARTA PREGUNTA:

Fuente: Entrevista
Autor: Lcda. Zoila Vásquez A.
Fecha: Julio 2010

4.- ¿Para su opinión es constitucional que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 41 y 42 prescriban requisitos que deberán cumplirse para acudir a la acción de protección?

Síntesis de las respuestas: Muy puntualmente a esta pregunta de la entrevista realizada a los señores jueces se destaca que a diferencia del antiguo amparo constitucional se tendrá por justificada la necesidad de una regulación o delimitación que salvaguarde a ésta nueva garantía de aquellos vicios que corrompieron y desnaturalizaron a la acción de amparo en el pasado.

Para ello, en base a un estudio de jurisdicciones constitucionales comparadas, se sugiere y analiza la ejecución de una serie de filtros de forma y de fondo, tendientes a evitar un proceso de ordinarización de la acción de protección, y que guarden armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado constitucional, porque la Acción de

Protección surge con la necesidad de fortalecer al amparo constitucional y no limitarlo como sucede especialmente con los artículos 41 y 42 de la mencionada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

OPINION PERSONAL: Todo lo que está consagrado en la Constitución tiene su supremacía, si existen artículos en la leyes orgánicas que desdicen lo que prescribe nuestra Carta Magna son inconstitucionales, para mi opinión y según experiencias personales, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es un atentatorio contra los derechos de los ecuatorianos.

6.2 RESULTADOS OBTENIDOS EN LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

De la encuesta a los profesionales del derecho:

Conforme lo señalé en mi proyecto, y con la finalidad de que mi aporte investigativo tenga sustento honesto, la aplicación de las encuestas fue sistematizado y la población a investigar estuvo compuesta por abogados en libre ejercicio de la profesión.

A continuación presento y analizo los cuadros estadísticos y gráficos los resultados obtenidos luego de la aplicación de las encuestas.

1.- ¿Piensa usted que la Acción de Protección ampara directa y eficazmente a los derechos reconocidos en la Constitución**?**

CUADRO 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Autor: Lcda. Zoila Vásquez Alvarado
Fecha: Julio 2010

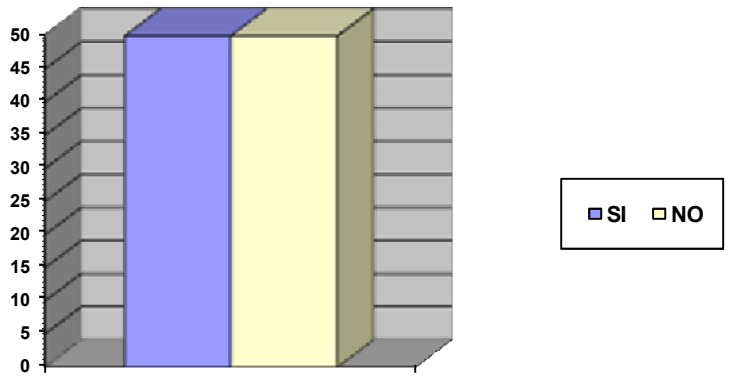

Grafico 1

Análisis: La encuesta indica que de los 30 abogados encuestados, 15 de ellos y que representa el 50% señalan que si, y 15 abogados que representa el 50% manifiestan que no.

Interpretación: La principal causa para que los resultados reflejen esos porcentajes es que la acción de protección tiene sus restricciones y limitaciones por la falta de viabilizar adecuadamente a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.- ¿Cree usted que el Artículo 88 de la Constitución de la República en realidad precautela, resguarda y protege los derechos fundamentales?

CUADRO DOS

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: Lcda. Zoila Vásquez Alvarado
Fecha: Julio 2010

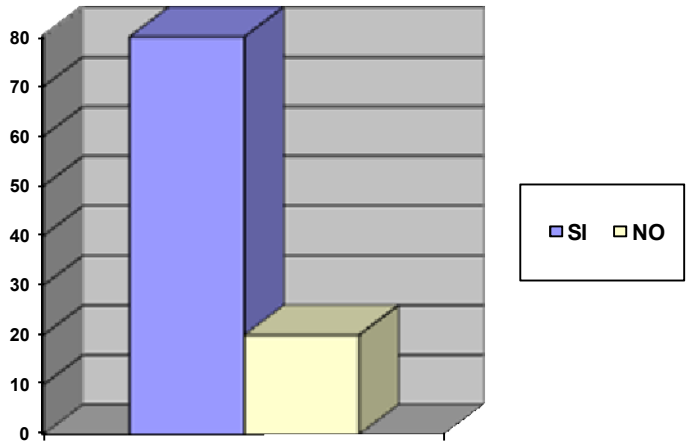

Grafico 2

Análisis: La investigación indica que de las 30 abogados encuestados 24 que representan el 80% responden en forma positiva a la pregunta señalando que el Artículo 88 de la Constitución de la República en realidad precautela, resguarda y protege los derechos fundamentales y 6 que representa el 20% se expresaron en forma negativa puesto que indicaron que la acción de protección tiene limitaciones prescritas en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42.

Interpretación: En esta pregunta de la encuesta podemos determinar que el Artículo 88 de la Constitución de la República en realidad no precautela, no resguarda ni protege adecuadamente los derechos fundamentales, porque tiene una ley orgánica que lo limita y restringe en su eficaz aplicación.

3.- ¿Considera usted que aún existe un desconocimiento en relación a la Acción de Protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO TRES

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: Lcda. Zoila Vásquez Alvarado
Fecha: Julio 2010

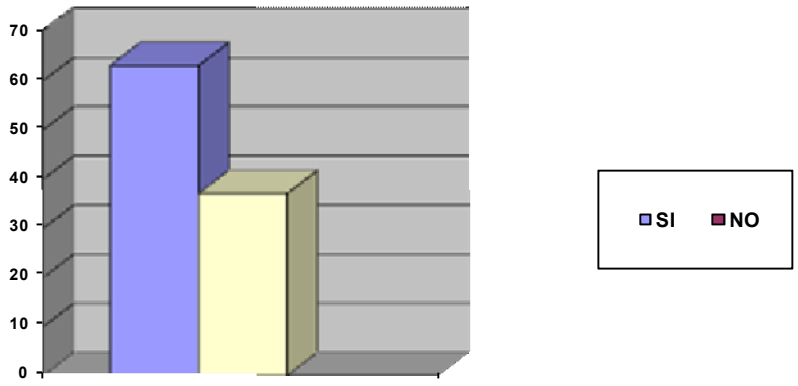

Grafico 3

Análisis: La encuesta indica que de las 30 personas las 19 que representa el 63 % opinan que aún existe un desconocimiento en relación a la Acción de Protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del Ecuador y los 11 abogados que representan el 37% expresan que no existe desconocimiento en relación a la aplicación eficaz de esta garantía constitucional.

Interpretación: Los resultados demuestran que lo reciente de esta figura jurídica hace que aún no sea tan certera la eficaz aplicación, justamente por las limitaciones prescritas en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre todo en su artículo 42.

4.- ¿Cree usted que depende del compromiso político axiológico que tenga el intérprete constitucional con la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales, para considerar que los derechos reclamados son de orden legal y no constitucional?

CUADRO CUATRO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Autor: Lcda. Zoila Vásquez Alvarado.
Fecha: Julio 2010

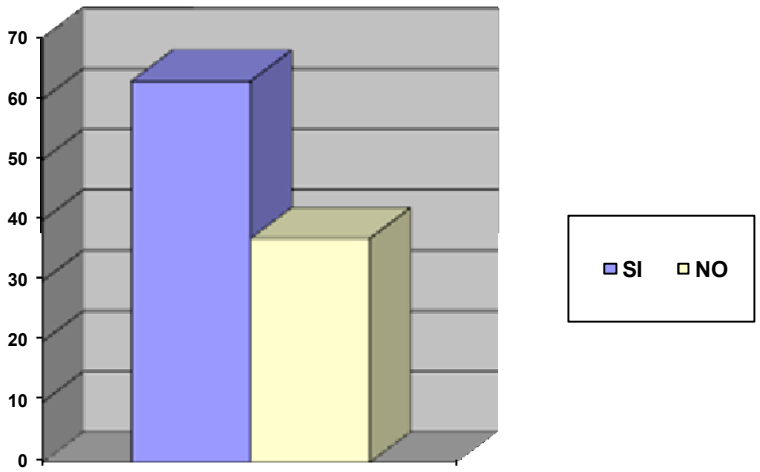

Grafico 4

Análisis: La averiguación indica que de los 30 abogados encuestados 20 que representa un 67% contestan en forma positiva, fundamentándose que en realidad si tiene mucho importancia el compromiso político axiológico que tenga el intérprete constitucional con la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales, para considerar que los derechos reclamados son de orden legal y no constitucional y 10 abogados que representa el 33% se manifiestan en forma negativa arguyendo que no consideran que existan compromisos políticos axiológicos por parte de los señores jueces.

Interpretación: El compromiso político axiológico que tiene el intérprete constitucional con la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales, para considerar que los derechos reclamados son de orden legal y no constitucional si son razones para anular y también para restringir a la acción de protección.

5.- ¿La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42 limita la aplicación de la Acción de Protección?

CUADRO CINCO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Auto: Lcda. Zoila Vásquez Alvarado
Fecha: Julio 2010.

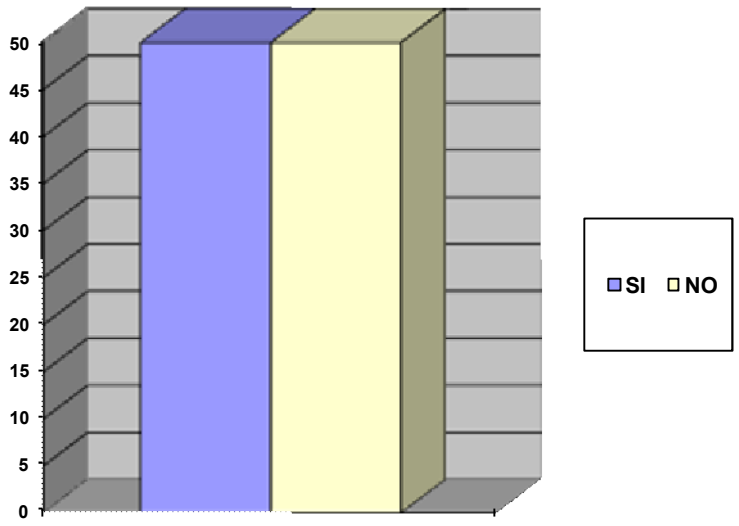

Grafico 5

Análisis: La información indica que de los 30 abogados encuestados, 15 abogados en libre ejercicio profesional que representan el 50% están de acuerdo con la pregunta y los 15 abogados que representan el otro 50% se pronuncian de forma negativa manifestando que el artículo 42 no limita la aplicación de la acción de protección.

Interpretación: Puedo definir que se demuestra claramente que el resultado de la encuesta señala que el criterio está dividido, pienso que es debido a la reciente creación de la ley y porque no decirlo a la falta aún de un conocimiento certero en cuanto a la aplicación de la acción de protección.

A continuación dentro de la investigación de campo se especifican algunos casos reales de acciones de protección.

6.3 ESTUDIO DE CASOS REALES DE ACCIONES DE PROTECCION

Dos esposos de 70 años conceden poder a un sacerdote, miembro de la comunidad a la que asiste, para que venda una casa de su propiedad, siendo ese dinero el único con que cuentan para subsistir.

El sacerdote realiza la venta y no les entrega el dinero arguyendo que en virtud del testamento que ellos hicieron, la casa vendida se la dejaban a dicha comunidad y, por ende, deposita el dinero en las cuentas de la misma. ¿Los esposos hacen uso de la acción de protección y no recurren a la jurisdicción ordinaria?

Una pauta de la dimensión del problema que implica manifestar la verdadera pretensión del accionante nos lo brinda este ejemplo dado que fuera esbozado anteriormente, en el que dos esposos de avanzada edad confirieron poder a un sacerdote de la congregación religiosa a la que asistían para que les venda una casa de su propiedad, por la cual estaban percibiendo un canon arrendaticio que constituía el único recurso para su

subsistencia, y que en el caso de su venta lo harían con el producto de ésta. La no entrega del dinero del producto de la venta por parte del sacerdote al que le confirieron el poder de tal venta, les llevó a interponer una acción para que se declarara la violación de su derecho a la vida y la salud.

El sacerdote, como se observó, citó que los actores habían realizado un testamento en donde la casa vendida se la dejaban a la comunidad que él representaba y que en virtud de esto procedió a depositar el dinero producto de la venta en las cuentas bancarias de la comunidad de yerras, negándose a entregárselo a los actores; violándose el principio de buena fe y solidaridad.

Es incuestionable que en este caso la pretensión es la declaración de la violación de principios y derechos constitucionales de solidaridad, a la salud y a la vida; sin embargo figurémonos, entonces, que sucedería si en nuestro país se da un caso con características afines en el que para proteger derechos constitucionales es necesario solicitar que implícitamente se declaren derechos legales de carácter ordinario.

Si el juez aplica severa y literalmente el requisito en estudio que instituye que no procede la acción de protección cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, en la práctica este requisito violaría el

contenido de la acción de protección por lo que su aplicación sería inconstitucional.

Inclusive, existiría una discrepancia con el requisito previsto en el núm. 3 del Art. 40 de la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que cuando la vía ordinaria no sea adecuada y eficaz para proteger el derecho procede la acción de protección, independientemente de que se esté solicitando expresamente la declaración de un derecho legal-ordinario para alcanzar expresar la vulneración de un derecho constitucional y decretar su consecuente reparación.

El juez está obligado ante este trance existente entre normas a utilizar los métodos de ventaja de antinomias previstos en el Art. 3 de la Ley Orgánica, de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procurando realizar una interpretación sistemática antes que literal y atendiendo al principio ***pro homine*** que le obliga a intervenir y proteger los derechos.

Solicitar este criterio legal, para usarla de esta forma, ya sea para no entrar a resolver el problema planteado o con el pretexto de descongestionar el despacho o cualquier otra consideración, en la práctica anularía el ejercicio de esta garantía constitucional, atentando así contra "la estructura cualitativa

del Estado ecuatoriano, que se declara como un estado constitucional de *derechos y justicia"*[32].

Entonces quiere decir que un requisito de fondo para la admisibilidad de la Acción de Protección es que exista el quebrantamiento de un derecho constitucional; o, cuando de los hechos se desprenda que existe una infracción de derechos constitucionales.

El examen de recepción no debe demandar la misma intensidad que el examen de control del fondo de la acción en el que en cambio debe decidirse si verdaderamente existió o no un incumplimiento de un derecho constitucional, pues son dos momentos distintos que no deben involucrarse al momento de resolver cada una de las etapas correspondientes.

En la etapa procesal de admisibilidad a trámite de una acción constitucional simplemente es necesario: "verificar que en la demanda se aleguen presuntas violaciones de derechos constitucionales y que el señalamiento de tales violaciones esté acompañado de una argumentación que explique las razones por las que tales derechos fueron violados. Este análisis tampoco puede caer en el extremo de la simplicidad de analizar únicamente la

[32] ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia" en Constitución del 2008 en el contexto andino, Quito-Ecuador, edit., Ministerio de Justica y Derechos Humanos, 2008, p. 19-38.

enunciación de normas constitucionales relacionadas con una argumentación inconsistente, porque no tendría razón de ser la etapa de admisibilidad en los procesos constitucionales"[33].

Por último, cabe acotar que en el examen del caso concreto, la intensidad que demanda la admisibilidad, al momento de ser aplicada por el juez, puede generarle a éste dudas al respecto, debiendo en tales casos aplicar el principio *pro homine* y entrar a sustanciar y resolver el fondo del asunto trazado.

Acción de Protección demandada por el estado de subordinación.

N° 874-2000-RA:[34] a) Hechos: Un ciudadano interpuso acción de protección en contra de los Miembros del Tribunal de Merecimientos del Colegio de Médicos de Loja, en razón de que este Tribunal declaró al demandante como no idóneo para participar en el concurso de méritos y oposición que se iba a llevar a efecto, para llenar las vacantes de médicos residentes del Hospital "Manuel Monteros V." del Instituto Ecuatoriano de

[33] CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, Auto de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección No. 162-09-EP, de fecha 2 de julio del 2009, a las 17h23.

[34] http//: www.tribunalconstitucional.gov.ec, La jurisprudencia del Ecuador es tomada de esta página electrónica.

Seguridad Social en la ciudad de Loja, resolución que fuera confirmada por el Tribunal de Apelaciones de este cuerpo colegiado.

Análisis: En este caso:

a) El Tribunal de Honor y de Apelaciones del Colegio de Profesionales es la autoridad, y el subordinado es el accionante que se considera víctima de la arbitrariedad que conculca sus derechos constitucionales al trabajo y a desempeñar empleos y funciones públicas con base a méritos y capacidades, así como su derecho al debido proceso cuando sea sujeto de una sanción[35] como la que se le ha impuesto.

b) La subordinación del demandante le obliga a acatar las decisiones de este ente privado y ésta nace a raíz de que mediante la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana vigente a esa fecha, el Estado delegó a este Colegio de Profesionales que llevara un registro público de los antecedentes de la vida profesional de sus afiliados[36], los cuales necesariamente tenían en ese entonces que estar agremiados para poder ejercer su profesión[37]. Es decir, este ente privado prestaba un servicio público.

---

[35] Ley 27 (Registro Oficial 211, 14-VI-89). Ley de la Federación Médica del Ecuador.

[36] Ibídem

[37] Ley 27 (Registro Oficial 211, 14-VI-89). Ley de la Federación Médica del Ecuador.

Conclusión: Al no resolver el fondo del asunto y escudarse en la falta del acto de una autoridad pública, el Tribunal Constitucional dejó en la indefensión al recurrente y, por tanto, se violó uno de sus derechos de participación previstos en la Carta Suprema, el cual es el poder desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades dentro de un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático.

Hoy ya no existen este tipo de excusas para dejarlo en indefensión al ciudadano y el juzgador, en razón de verificar los elementos que permiten identificar que la víctima se encuentra en una situación de subordinación y consecuente indefensión, y que además se le está provocando un daño grave, tendrá que resguardar los derechos del subordinado, declarando en sentencia la violación de los derechos constitucionales.

Cabe recalcar que los juzgadores al examinar el problema y administrar justicia están sujetos a los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales y, en caso de existir varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se tiene que elegir ante la duda la decisión que más proteja los derechos de la persona.

Acciones de Protección demandadas por el estado de indefensión.

A continuación, revisaremos dos casos resueltos por nuestro ex Tribunal Constitucional, que dan cuenta de la realidad y la necesidad de haber impuesto la indefensión como causal de activación de la Acción de Protección para la defensa de los derechos constitucionales contra particulares:

1.- No. 0215—01-RA: a) Hechos: Esta acción fue planteada por algunos padres de familia del Colegio Americano de Guayaquil en contra de su Rector y el Presidente de la Asociación, debido a que en los meses de abril y mayo del año 2000 pese a no estar autorizados por la Junta Reguladora de Costos de Educación Particular ni por el Ministerio de Educación, les impusieron a todos los alumnos una pensión arbitraria y elevada que superaba el 90% en relación con el año lectivo anterior.

En primera instancia, se negó la acción y en apelación el Tribunal Constitucional ratificó la decisión diciendo que, en el presente caso se demanda a una persona de derecho privado como lo es el Colegio Americano de Guayaquil, que es un colegio particular, por lo que no se cumple con el presupuesto de que el acto u omisión emane de una autoridad pública, y que tampoco la resolución impugnada perjudica un interés

comunitario o colectivo, y menos aún, un difuso como lo indicaban los demandantes.

Análisis: Se puede ver: a) La arbitrariedad y prepotencia derivada del poder con el que obligan a los actores a tener que buscar otro colegio por no haber querido pagar una pensión exorbitante y reclamar por ello. b) La imposibilidad de contrarrestar estos actos. c) La inexistencia de un medio legal, material-físico adecuado y eficaz, que abonado por la negligencia e inoperancia del ente administrativo ante el cual se interpuso el reclamo configuran la situación de indefensión ante el ente particular.

Conclusión: El Tribunal no examinó en este caso la posibilidad facultada por la Constitución de 1998, de accionar contra un particular que preste un servicio público, por ende, tampoco fundamentó porque la educación no contenía estas características.

2.- N° 0007-2004-RA: a) Hechos: Una ciudadana interpuso acción de protección en contra del representante legal de la fábrica SUPER HIELO por cuanto dijo que desde la instalación de dicha fábrica, la cual colindaba con la casa de habitación de la víctima, se le venía causando a ésta un daño grave a su salud y la de su familia debido a la humedad de origen químico amoniacal que corroe las paredes, techos, cimientos de su casa, hasta donde

penetra el gas de amoniaco, manteniéndola esta situación en constante peligro de muerte.

Además, indicó que las instalaciones producían un ruido ensordecedor lo que le afectaba emocionalmente manteniéndola en constante zozobra y que producto de una fuga de amoniaco en la fábrica había fallecido recientemente un trabajador. Por este motivo, solicitó la suspensión de las actividades de la empresa que colinda con su casa de habitación.

El Juez inadmitió la acción por improcedente y el Tribunal Constitucional, en apelación, estableció que la empresa demandada se encontraba afectando el medioambiente y poniendo en peligro la vida de los habitantes conforme los certificados médicos de los hijos de la accionante y a las denuncias a diferentes instituciones gubernamentales que solicitaban la clausura de esta fábrica debido a la emanación de gas de amoniaco, que obraban del expediente.

Entonces, revocó la decisión de instancia y concedió el amparo disponiendo el cese de actividades de la fábrica *Súper Hielo* hasta que las autoridades competentes comprueben que las actividades por ella desarrollada observan plenamente las normas de protección del ambiente o dispusieran su reubicación.

Análisis: La indefensión se configura de esta manera: a) Las circunstancias descritas muestran como la fábrica ejerció su derecho a la libre empresa de forma irresponsable, sin tomar las precauciones y seguridades del caso poniendo en peligro vidas humanas. b) La impotencia de la actora al no poder hacer nada para contrarrestar el ataque. c) Por no tener a su alcance medios materiales-físicos ni legales adecuados y eficaces ni tampoco dado resultado las denuncias realizadas a diferentes autoridades administrativas para que tomaran decisiones urgentes en el asunto.

Conclusión: Esta situación –indefensión-, en realidad, estaba obligando a la actora a tener que salir de su vivienda o venderla para ponerse a salvo. Claro está, a un bajo precio debido al gravamen vecino que soporta, incumpliendo el demandado con la responsabilidad social y ambiental que debe observar en el emprendimiento de actividades económicas, como producto de su derecho a la libre empresa y al trabajo.

Esta también fue una decisión excepcional al común de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

7.- DISCUSIÓN

Verificación de Objetivos

7.1 Objetivo General

"**Estudiar jurídicamente el régimen constitucional y legal de la Acción de Protección consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y las limitaciones y restricciones constantes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".**

El objetivo general lo he verificado en forma íntegra puesto que se ha estudiado jurídicamente el régimen constitucional y legal de la Acción de Protección la cual está consagrada en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88, y también las limitaciones y restricciones existentes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 40, 41 y 42 en donde prescriben requisitos necesarios para la acción de protección.

7.2 Objetivos específicos

- **"Demostrar jurídicamente que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limita la aplicación de la Acción de Protección".**

En fiel cumplimiento a este objetivo se determinó mediante el trabajo de campo realizado en mi investigación, por los importantes pronunciamientos al respecto, emitidos por los sujetos de las encuestas y entrevistas en las cuales manifiestan muy claramente que en la Ley de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional existen limitaciones para la aplicación de la Acción de Protección.

- **"Determinar la necesidad de incrementar la efectividad en cuanto a la aplicación práctica de la ACCION DE PROTECCION como derecho fundamental de los ecuatorianos".**

De acuerdo a las encuestas y entrevistas realizadas en este objetivo se determinó que existe la necesidad de incrementar la efectividad en cuanto a la aplicación práctica de la ACCION DE PROTECCION por cuanto es un derecho fundamental de los ecuatorianos cuyo propósito es remediar de manera urgente los mismos, para lo cual requiere un procedimiento especial.

Debiendo ser preferente, sencillo, breve y sumario. Ya que evita un perjuicio irremediable. Es importante, su tramitación es con carácter de urgente y sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

- **"Establecer la necesidad de adecuar la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".**

Dando cumplimiento a este objetivo se pudo establecer que existe la necesidad de adecuar la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puesto que mencionado ley pone limitaciones para la aplicación de la acción de protección, puesto que la persona que pretenda instaurar una acción de protección contra un acto administrativo, debe observar el requisito de improcedencia de la acción previsto en el Art. 42 núm. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

- **“Proponer un proyecto de reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.**

Una vez confirmada la necesidad de que se proponga un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que especialmente en los artículos 41 y 42 restringe y limita la aplicación de la acción de protección, entonces es imprescindible que como autor de la presente investigación realice un planteamiento relacionado a esta reforma encaminado a que se viabilice adecuadamente la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verificando así este objetivo de mi investigación.

7.3 Criterio para fundamentar el proyecto de reforma jurídica.

De esta manera puedo determinar que se viabilice adecuadamente la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante la reforma de mencionada ley en su artículo 42, puesto que la Acción de Protección, es una garantía constitucional consagrada en nuestra actual Constitución en su Art. 88.

Como concepto básico contempla que es la facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, dentro de la forma de acudir a ejercer

la reclamación a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces donde se origina tal violación de los derechos legales establecidos , dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad, garantizando la justicia, la paz y la seguridad y al poner limitaciones en la aplicación de un artículo consagrado en nuestra Carta Magna se convierte en inconstitucional dicho artículo por lo que debe ser derogado.

8.- CONCLUSIONES

Luego de realizado el análisis pormenorizado y minucioso de todo el contenido de mí trabajo investigativo, pongo a vuestra consideración las siguientes conclusiones:

- Que la acción de protección se sustenta en la supremacía constitucional, el cual obliga no sólo al Estado, sino también al particular e incluso al constituyente a respetar los derechos.

- Que la acción de protección fue instaurada con el objetivo de controlar el poder arbitrario que unos ejercen sobre otros, observación que implicará entrar a resolver una golpe o conflicto de derechos constitucionales de dos sujetos de protección, problemas que tendrán que ser apreciados siempre en el caso determinado, pues sus particulares incidentes comprobarán la idoneidad y eficacia de la acción.

- Que la Constitución en su Art. 88 ha previsto como situaciones de procedencia a: La subordinación, La indefensión y la discriminación.

- Que, por ser de difícil prueba los hechos de la subordinación, la indefensión, y la discriminación la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto que se presumirán ciertos los hechos alegados cuando de discriminación se trate, produciéndose así la inversión de la carga de la prueba que denota la protección que el legislador quiere dar a las personas que se encuentren en estas circunstancias.

- Que los derechos constitucionales tienen la particularidad de ser irrenunciables, inalienables, indivisibles e interdependientes, por lo que el juez constitucional tiene la responsabilidad excepcional de intervenir para alterarlo si halla que la ejecución del mismo es inverso a los derechos.

- Que por procesos reales que se están dando en la aplicación de la acción de protección precisa a propiciar el debate doctrinario y judicial y estudiar la posibilidad que ofrece la acción de protección para expresar la violación de derechos y reparar el daño que se produzca de un particular a otro.

- Que es indudable la necesidad de una regulación o delimitación que proteja a ésta nueva garantía de aquellos vicios que pervirtieron y transfiguraron a la acción de amparo en el pasado.

9.- RECOMENDACIONES

- Que para que la garantía sea eficaz y efectiva que no se siga confundiendo la justicia civil que es conmutativa y por ende parte de la condición de que la relación existente entre las partes en conflicto se da o se ha dado en igualdad de condiciones, con la justicia constitucional en la que el Juez como parte del deber del Estado de hacer respetar los derechos que se han conculcado o están vulnerando a la parte débil de la relación.

- En virtud de la Constitución garantista, los jueces deben ser protagonistas en pro de la defensa de los derechos de los ciudadanos, ya que la misma Constitución los ha designado como guardianes con el fin de que se respeten los derechos, y que utilicen las técnicas que sean necesarias para que sea óptima la interpretación de la ley que se encuentra escrita y se convierta en realidad en beneficio de los derechos de toda la sociedad ecuatoriana.

- Que es muy importante la iniciativa y creatividad del juez cuando ordene la sentencia la indemnización integral del daño, pues lo que hasta poco nos podía parecer imposible o insignificante, por ejemplo ordenar a una empresa particular la reposición de un empleado a su

puesto de trabajo medida por haberlo discriminado u ordenar que la sentencia que declara la violación de derechos sea pegada en un lugar público visible de la institución demandada para que todo puedan observarla; o que se ordene que la sentencia sea leída en una reunión de todos los miembros de la institución que sea convocada para el efecto; o que incluso se ordene como pena las disculpas públicas, ahora es posible.

- Que cada medida reparatoria debe ser tomada conforme las circunstancias de cada caso, pues no en todos serán posibles las mismas disposiciones, tomando en cuenta que deben dictarse providencias que puedan ser cumplidas, pues la efectividad de la garantía, así como la legitimidad de cada decisión dependerá de esto.

- Que el desempeño de los jueces constitucionales de primera instancia, que son la clave de funcionamiento del sistema constitucional, así como la definición que ejecute la Corte Constitucional en la revisión de sentencias y unificación de jurisprudencia van a jugar un rol concluyente, pues de nada servirá el logro obtenido con la positivación de todas las garantías y derechos contenidos en la Constitución si no se aplican o si se

restringen pues, como dijo Carlos Cossio "quien sabe que no tiene jueces no tiene porque depositar su fe en las normas"[38]

- Que, por razón de una interpretación garantista y efectiva de derechos se tendrá que ir garantista y efectiva de derechos se tendrá que ir ajustando el sistema para que los requisitos de procedencia, e improcedencia de la acción de protección, no se conviertan y sean utilizados en una excusa para la anulación de su goce y disfrute. Al efecto, se necesitará la constante vigilancia de los actores de la sociedad para no volver a repetir la historia sucedida con nuestro ex Tribunal Constitucional.

- Que se observe que producto de la eficacia inmediata de los derechos constitucionales, la línea que divide entre el derecho privado del derecho público tiende a desaparecer, por lo tanto, todos los operadores jurídicos debemos actuar con la máxima responsabilidad, estudiando a profundidad el cambio de paradigma constitucional que tenemos en las manos, el mismo que, una vez plasmado, nos ayudará a innovar la realidad en que vivimos.

[38] HERRENDORF, Daniel, El Poder de los Jueces: Cómo piensan los jueces que piensan, Argentina, Abelardo- Perrot, 1998, p. 10.

9.1 PROYECTO DE REFORMA

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debe derogarse, porque es inconstitucional, desdice de lo prescrito en el artículo 88 de la Constitución. Mi tesis que sostengo es que para qué, va existir en una Ley un artículo que decline lo prescrito en nuestra Carta Magna, yo no quiero reformar ni hacer un artículo que sustituya al 42 de mencionada Ley, lo que defiendo es: que ese artículo debe derogarse por vulnerar y conculcar los derechos de los ciudadanos ecuatorianos.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

CONSIDERANDO

Que es deber ineludible del Estado y principalmente de la Función Legislativa garantizar los derechos fundamentales de todos los ecuatorianos consagrados en la Carta Magna.

Que la Constitución de la República es terminante al señalar que todos los ciudadanos tenemos derechos y obligaciones que cumplir.

Que se ha detectado que la Acción de Protección que es un derecho fundamental de los ecuatorianos, no se está aplicando debidamente.

Que para que la Acción de Protección se viabilice en forma ágil y adecuada sin ninguna clase de limitaciones y restricciones, con el objeto de que las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos hagamos respetar nuestros derechos constitucionales.

En ejercicio y uso de las facultades que le concede el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

A C U E R D A:

Se derogue el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional en la Ciudad de Quito, a los quince días del mes de julio de dos mil diez.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA SECRETARIO DE LA ASAMBLEA

10. BIBLIOGRAFÍA

ALSINA Hugo, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo 1. Argentina. Pág. 156

ÁVILA, Ramiro y Julio César Trujillo, Análisis de la Nueva Constitución ildis, Quito, 2008.

BADENI, Gregorio, Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales.- Edi. Ad-Hoc SRL, Buenos Aires 1995, pág. 18.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV. Décima Quinta Edición. Edit. Buenos Aires 1982, Pág. 484.

CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1975, pág. 183.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo. 2002. Págs. 47 y 48.

CUEVA Carrión Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. 2009.

ENCICLOPEDIA Interactiva Santillana. Edición electrónica.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Bogotá - COLOMBIA. 1996.

FERRAJOLI, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Madrid-España, edit. Trotta S.A, 2001.

GALEOTTI, Serlo. Introducción a la Teoría del Control Constitucional. Ediciones Jurídicas. Milán-Italia 1963.

HERRENDORDF, Daniel, El Poder de los Jueces que piensan, Argentina, Abelardo-Perrot, 1998, pág.10.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Tomo III, Edit. España-Calpe, Madrid, 2001, pág. 414.

TRUJILLO, Orbe Rodrigo. Equipo Jurídico de INREDH. Revista Temática.

VALBUENA: Diccionario Latino-Español.- Edit. Rosa y Bouret, Paris, 1853, pág. 705.

ZAVALA, Jorge Derecho Constitucional. Ediciones Edino. Guayaquil. 2000.

NORMATIVA

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución Política de la República del Ecuador, marzo de 2010.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONS, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, marzo 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, Auto de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección No. 162-09-EP, de 2 julio 2009.

LEY ORGÁNIC E GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Registro Oficial 52. Jueves 22 octubre 2009 segundo suplemento.

Ley 27 (Registro Oficial 211, 14-VI-89). Ley de la FMD.

REGISTRO OFICIAL. Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado. Presidente Constitucional de la República. Jueves 22 octubre 2009. RO. 52 segundo suplemento.

LINCOGRAFIA

http: www.corteconstitucional.gov.co

www.eltiempo.com.ec

Wikipedia, la enciclopedia libre.

INDICE

CONTENIDOS	**Pág.**
CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
AGRADECIMIENT	IV
DEDICATORIA	V
REDACCION DEL SUMARIO	VI

1.- TITULO: "NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL"

2.- RESUMEN EN CASTELLANO	2
2.1 ABSTRACT	4
3.- INTRODUCCIÓN	6

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Qué es Justicia Constitucional 10

4.1.2 Definiciones de Acción 11

4.1.3 Etimología, Definición de Protección 12

4.1.4 Concepto de Garantía Constitucional 13

4.1.5 Qué es Acción de Protección 15

4.2 MARCO JURIDICO

4.2.1 Principios que rigen a la Acción de Protección 17

4.2.2 La Acción de Protección Artículo 88 de la Constitución. 20

4.2.3 Artículo 42 de la LOGJCC 22

4. 2.4 Legislación Comparada 24

4.3 MARCO DOCTRINARIO

4.3.1 Antecedentes 28

4.3.2 Objeto de la Acción de Protección 30

4.3.3 Características de las Acciones de Protección 34

4.3.4 Procedencia de la Acción de Protección 46

4.3.5 ¿Cuándo no procede la Acción de Protección? 59

4.3.6 Trámite para la presentación de la Acción de Protección 60

5.- METODOLOGIA 63

6.- RESULTADOS

6.1 RESULTADOS OBTENIDOS EN LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA 65

6.2 RESULTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA 74

6.3 ESTUDIO DE CASOS REALES DE ACCIONES DE PROTECCION 85

7.- DISCUSIÓN

Verificación de Objetivos

7.3 Objetivo General 96

7.4 Objetivos Específico 97

7.3 Criterios para fundamentar el proyecto de reforma jurídica 99

8.- CONCLUSIONES 101

9.- RECOMENDACIONES 104

9.1 Proyecto de Reforma 107

10.- BIBLIOGRAFÍA 109

11.- ANEXOS

11.1 Encuesta 117

11.2 Entrevista 120

11.3 Proyecto de la tesis 122

11. ANEXOS

11.1 Formulario de la Encuesta

ANEXO 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MED

AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINSITRATIVA CARRERA

DERECHO

ENCUESTA

Con el propósito de realizar la tesis "NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL" previa a la obtención del Título de Abogada he decidido realizar esta encuesta, para la cual pido su valiosa colaboración.

1.- ¿Piensa usted que la acción de protección ampara directa y eficazmente a los derechos reconocidos en la Constitución?

Si___ No____

Por qué _____

2.- ¿Cree usted que el Artículo 88 de la Constitución de la República en realidad precautela, resguarda y protege los derechos fundamentales?

Si___ No____

Por qué? _____

3.- ¿Considera usted que aún existe un desconocimiento en relación a la Acción de Protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del Ecuador?

Si___ No_____

Por qué _____

4.- ¿Cree usted que depende del compromiso político axiológico que tenga el intérprete constitucional con la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales, para considerar que los derechos reclamados son de orden legal y no constitucional?

Si___ No____

Por qué _____

5.- ¿La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42 limita la aplicación de la Acción de Protección?

Si___ No____

Por qué ----------

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.2 Formulario de la Entrevista

ANEXO 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MED

AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINSITRATIVA CARRERA DERECHO

ENTREVISTA

Con el afán de conocer su criterio sobre la "NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL" realizo esta entrevista a los señores jueces de la República.

DATOS DE IDENTIFICACION

NOMBRE DEL ENTREVISTADO

LUGAR Y FECHA

1.- ¿Considera usted que como en la Constitución del 2008 se estableció en su Art. 88 la garantía de la acción de protección, será el camino inmediato y eficaz para proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución?

2.- ¿Qué es necesario para que proceda la acción de protección?

3.- ¿Sería conveniente viabilizar adecuadamente la acción de protección en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional?

4.- ¿Para su opinión es constitucional que en la LOGJCC en sus artículos 41 y 42 prescriban requisitos que deberán cumplirse para acudir a la acción de protección?

11.3 Proyecto de la Tesis

ANEXO 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA

ZOILA LETICIA VASQUEZ ALVARADO

Loja – Ecuador

2010

1.- TEMA:

"NECESIDAD DE VIABILIZAR ADECUADAMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL".

2.- PROBLEMÁTICA:

En el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe lo relativo a la Acción de Protección como derecho fundamental de todos los ciudadanos ecuatorianos, cuando los derechos sean vulnerados por cualquier tipo de acción u omisión proveniente de Autoridad Pública no judicial o de un particular en los casos específicos que señala mencionado artículo de la Constitución, sin embargo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pone límites y restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso de la Acción de Protección, como en el caso del Art. 42 y otros, por lo tanto debe reformarse la prenombrada Ley para viabilizar de mejor forma la acción de protección.

3.- JUSTIFICACION:

Se tiene el convencimiento que nuestra sociedad enfrenta un sinnúmero de adversidades que generan problemas y vacíos jurídicos. La sociedad ecuatoriana se desenvuelve dentro de un marco legal y normas que rigen la vida del hombre en la sociedad, por ello me he permitido tratar de investigar sobre "la Acción de Protección", y la necesidad de reformar ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

-Además mi trabajo investigativo postulado se justifica académicamente debido a que si tomo en cuenta que según el Sistema Académico Modular por Objetos de Transformación (SAMOT), cuyo objetivo es el transformar

un problema de la realidad, los estudiantes de la Universidad Nacional de Loja mediante las investigaciones debemos aportar en beneficio de toda la sociedad.

-Debo recalcar también que jurídicamente si se vulneran los derechos consagrados en nuestra Constitución, todos los ciudadanos ecuatorianos deberíamos tomar parte para hacer que lo estipulado en la Carta Magna no se conculque, para hacer respetar lo prescrito en ella.

- Socialmente al violarse un derecho constitucional todos los ecuatorianos nos vemos afectados, puesto que dejamos de tener la garantía de ampararnos con el debido proceso y del derecho de constar con la suficiente defensa en el momento en que necesitemos de ella.

. Trataré que mediante mi investigación se encuentren soluciones para que las mismas incidan en el desarrollo armónico de nuestra sociedad, por cuanto considero que al derogarse el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se asegurará la vigencia de los derechos y la existencia de éste como ente regulador de las conductas humanas.

La investigación que desarrollaré obviamente me permitirá estudiar, criticar y asimilar diferentes componentes jurídicos de la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La investigación a realizar es factible, ya que cuento con los recursos necesarios como son la ley, documentos guías, servicios de biblioteca, etc.

Finalmente el desarrollo metodológico y sistemático del proceso investigativo, referente a la ACCION DE PROTECCION es importante y

trascendente por tratar de extraerlo de la realidad objetiva en la que nos desenvolvemos dentro de la sociedad.

4.- OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL:

Estudiar jurídicamente el régimen constitucional y legal de la Acción de Protección consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y las limitaciones y restricciones constantes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Demostrar jurídicamente que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limita la aplicación de la Acción de Protección.

- Determinar la necesidad de incrementar la efectividad en cuanto a la aplicación práctica de la ACCION DE PROTECCION como derecho fundamental de los ecuatorianos.

- Establecer la necesidad de adecuar la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- Proponer un proyecto de reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

5.- MARCO TEÓRICO:

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, ha modificado el campo de gestión de las acciones mediante las cuales se garantiza la vigencia de los derechos consagrados en la Carta Magna, así como la aplicación jerárquicamente superior que se debe hacer de sus normas.

Así pues, de lo que encontrábamos en la Constitución de 1998, que se denominaba "Constitución Política de la República del Ecuador", y que estuvo vigente desde 11 de agosto de 1998 hasta el 20 de octubre del 2008 en ella encontrábamos los derechos fundamentales tales como, la acción de habeas corpus, de amparo y de habeas data; mediante las cuales se podían garantizar los derechos constitucionales de las personas, se ha modificado y dado paso a las denominadas **garantías jurisdiccionales** y que son: la acción de protección en el art. 88, la acción de habeas corpus en los arts. 89 y 90, la acción de acceso a la información pública en el art. 91, la acción de habeas data en el art. 92, la acción por incumplimiento art. 93 y la acción extraordinaria de protección en el art. 94. Dentro de las acciones mencionadas líneas arriba, tenemos como debutante en nuestra legislación, a la acción extraordinaria de protección.

De ahí que la presente investigación se dedicará a profundizar lo que establecen específicamente las normas de la **acción de protección** en la Constitución vigente en el art. 88, con el afán de tener una mayor y mejor comprensión de lo que quiso el asambleísta, a más de tener de dicho modo un panorama de lo que pueda llegar a ser su aplicación, así como una comparación con las constituciones de otros países.

En el trabajo igualmente se explicará las consideraciones de la autoproclamada Corte Constitucional en el Ecuador, y la aprobación del reglamento que establece las normas de aplicación de la LOGJCC, para la sustanciación de los procesos constitucionales que son de competencia de mencionada Corte.

Ahora bien al considerar la definición que nos da Guillermo Cabanellas de las Cuevas del término acción el mismo que denota: "el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste"[39].

En palabras de Hugo Alsina, la acción es un "derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica"[40].

Por su parte, Hernando Devis Echandía, define a la acción como el "derecho público, cívico, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico - materiales, consagrados en el derecho subjetivo, que pretenda tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública"[41] .

---

[39] Guillermo Cabanellas de las Cuevas, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Editorial Eliasta. 2000. Pág. 17

[40] **Hugo Alsina. TRATADO TEORICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL - TOMO I. BUENOS AIRES, ARGENTINA – 1956. El libro contiene 753 páginas en formato PDF**

[41] Hernando Devis Echandia. NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Bogotá - COLOMBIA. 1996.

Entonces claramente se colige que la Acción de Protección es precisamente un elemento eficaz para precautelar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución del Ecuador, concibiéndose que la naturaleza jurídica de la acción de protección trascienda para la protección de la mayoría de los derechos.

El Artículo 88 de la Constitución precautela, resguarda y protege los derechos fundamentales y señala: "**Art. 88.-** La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"[42]. Con este artículo de la Constitución se repara el perjuicio causado, hacerlo finalizar si se está produciendo o para advertirlo si existe la presunción o síntomas claros de que el acto ilegítimo puede ocasionarse, es el ánimo de la acción.

No así el art.42 de la LOGJCC el mismo que surge luego de que el Tribunal Constitucional se transforma en Corte Constitucional, para evidenciar lo que manifiesto transcribo un extracto de noticia en la que se indica este hecho: "Alberto Acosta, ex presidente de la Asamblea Constituyente, que acompañó en silencio hasta el final la aprobación al apuro de la Constitución, se ha pronunciado

[42] Constitución de la República del Ecuador, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Marzo 2010.

de forma crítica en contra de la transformación por mutuo propio del Tribunal Constitucional en Corte Constitucional"[43].

Luego en primer debate se aprueba el reglamento que establece las normas de aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la sustanciación de los procesos constitucionales que son de competencia de la Corte Constitucional como son: la interpretación de la Constitución, resolución de demandas de inconstitucionalidad en contra de: enmiendas, reformas y cambios constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales; leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley; control previo de constitucionalidad entre otros.

El contenido del artículo 42 dice: "**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 inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede*

[43] www.hoy.com.ec/. Publicado 18 noviembre 2008.

la misma"[44]. Este artículo pone límites y restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso de la Acción de Protección, por lo que debe ser derogado.

Es necesario la utilización de varias instrumentos para la realización de este trabajo investigativo, el primordial será la Constitución de la República del Ecuador todo el cambio conceptual que incorpora en la visión de los derechos y como último y principal fin la protección del Estado.

En la investigación analizaré de manera profunda la acción de protección como un instrumento jurídico que cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y que 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, cuando 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.

Mi trabajo investigativo lo sustentaré en casos reales suscitados en los juzgados competentes de las salas especializadas de las acciones de protección sentenciadas, el estudio debe ir acompañado de análisis suficiente de cada caso específico y de la forma de aplicación en cada uno de los procesos a estudiarse de nuestra Constitución y de las restricciones existentes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

---

[44] REGISTRO OFICIAL. Administración del Señor Ec. Rafael Correa Delgado. Presidente Constitucional de la República del Ecuador. Jueves, 22 de Octubre de 2009 - R. O. No. 52. Segundo Suplemento.

6.- METODOLOGIA:

El desarrollo del trabajo investigativo, para la elaboración de la tesis previa a la obtención del grado de Abogada, emplearé el método científico que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, así mismo los procedimientos analítico-sintético, inductivo-deductivo.

La investigación de campo será de tipo histórico-descriptiva, bibliográfica, documental y de campo. La planificación y organización estará sujeto a las siguientes fases:

-La recopilación de la información bibliográfica y selección de literatura jurídica, se logrará obtener de la Constitución de la República del Ecuador, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional con doctrina y jurisprudencia, utilizando la técnica del fichaje que permita ir concretando el marco teórico.

-El trabajo de campo lo realizaré mediante 5 entrevistas aplicables preferentemente a señores Jueces de las Salas en la Ciudad de Cuenca, y 30 encuestas a profesionales del derecho de libre ejercicio de la profesión que permitan cumplir con la verificación de los objetivos planteados en este proyecto.

-Procederé al procesamiento de datos, análisis e interpretación de resultados a través de la tabulación, para la elaboración de cuadros gráficos y comprobación de los objetivos. Luego del análisis minucioso se presentará las conclusiones, recomendaciones y se planteará un proyecto de reforma

del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional encaminado a la solución del problema social y jurídico planteado en las Acciones de Protección.

7.- CRONOGRAMA:

AÑO 2010

ACTIVIDADES		**TIEMPO**		
	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
Selección y formulación del problema	1 al 15			
Organización de la información	16 al 30			
Presentación del proyecto		9		
Aprobación del Proyecto de Tesis		10 al 18		
Análisis e interpretación de la información teórica y de campo.		19 al 30		
Verificación de objetivos			1 al 20	
Elaboración de las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.			21 al 30	
Redacción del Informe Final				1 al 19

8.- PRESUPUESTO:

Toda investigación requiere de recursos humanos, materiales y financiamiento:

Recurso Humano:

Postulante: Lcda. Zoila Leticia Vásquez Alvarado

Director de Tesis: Por designar.

Recursos Materiales:

Recursos:	Costo
Equipos y Suministros de Oficina	80,00
Internet.	100,00
Impresión …….	100,00
Transporte……	500,00
Viajes Ciudad de Loja ----------	100,00
Gastos Varios ----------	150,00
TOTAL:	**1080 dólares**

El total asciende a la suma de Un Mil dólares ochenta.

Financiamiento:

El financiamiento de la Tesis previa a la obtención del Grado de Abogada, se efectuará con gastos propios de la postulante.

9.- BIBLIOGRAFIA BASICA

Ramiro Ávila y Julio César Trujillo, ANÁLISIS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN ILDIS, Quito, 2008.

Larrea Juan. DERECHO CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2.000.

Jorge Zavala, DERECHO CONSTITUCIONAL. Ediciones Edino. Guayaquil. 2000.

Galeotti Serlo. INTRODUCCION A LA TEORIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Ediciones Jurídicas. Milán-Italia 1963.

Alcivar Orlando, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. Editorial Edino Guayaquil 2001.

Cabanellas Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Eliasta. 2000.

Pérez Royo Javier. MANUAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. Octava edición. Marcial Pons ediciones.

Hugo Alsina. TRATADO TEORICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL - TOMO I. BUENOS AIRES, ARGENTINA – 1956.

Hernando Devis Echandia. NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Bogotá - COLOMBIA. 1996

NORMATIVA

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución Política de la República del Ecuador, marzo de 2010.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONS, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, marzo 2010.

LINCOGRAFIA

www.tribunal**constitucional**.gov.ec/

www.eltiempo.com.ec/.

www.hoy.com.ec/