



**UNL**

Universidad  
Nacional  
de Loja

# Universidad Nacional De Loja

Facultad Jurídica, Social Y Administrativa

Carrera De Derecho

**Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial.**

Trabajo de Integración Curricular  
previo a la obtención de título de  
Abogado

Autor:

**Sergio Alexander Maza Criollo**

Director:

**Dr. Ricardo Fabricio Andrade Ureña**

Loja- Ecuador

Año: 2023



**UNL**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**Loja, 25 de febrero de 2022.**

**Dr. Ricardo Fabricio Andrade Ureña Mg. Sc.**

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”**, previo a la obtención del título de **Abogado**, de la autoría del estudiante **Sergio Alexander Maza Criollo**, con cédula de identidad Nro. **1105115321**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



**Dr. Ricardo Fabricio Andrade Ureña Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

## Autoría

Yo, **Sergio Alexander Maza Criollo**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional-Biblioteca Virtual.

**Firma:** .....

**Cédula:** 1105115321

**Fecha:** 06-03-2023

**Correo electrónico:** [sergio.maza@unl.edu.ec](mailto:sergio.maza@unl.edu.ec)

**Teléfono:** 0959192718

**Carta de autorización por parte del autor para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.**

Yo, **Sergio Alexander Maza Criollo** declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”**, como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 06 días del mes de marzo de dos mil veintitrés.

Firma:.....

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Cédula No:** 1105115321

**Dirección:** Daniel Álvarez, José de San Martín y Sebastián Caboto

**Correo Electrónico:** sergio.maza@unl.edu.ec

**Teléfono Celular:** 0959192718

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director de Trabajo de Integración Curricular:** Dr. Ricardo Fabricio Andrade Ureña Mg. Sc.

## **Dedicatoria**

El presente Trabajo de Integración Curricular esta dedica a:

A mis padres Carmen y Sergio quienes con su ayuda, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy una de mis metas, que es poder culminar con mi carrera, gracias por sus enseñanzas, siempre me han inculcado buenos valores, sin el apoyo de ellos hoy no podría cumplir este sueño.

A mis hermanas Jacqueline, Johanna, Diana y Belén por su apoyo incondicional, ayuda que me han dado, me han motivado a luchar por mis sueños y lo más importante por estar conmigo compartiendo éxitos y derrotas.

A todos mis familiares y amigos que siempre me han motivado y brindado su apoyo, gracias a ellos es posible cumplir este sueño tan anhelado.

A la República del Ecuador, a la Universidad Nacional de Loja, y en especial a mis docentes que con sus cátedras me han dado la oportunidad de especializarme y adquirir los conocimientos necesarios para la vida profesional.

*Sergio Alexander Maza Criollo*

## **Agradecimiento**

Al haber culminado satisfactoriamente el presente Trabajo de Integración Curricular, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación académica.

De manera especial agradezco a la **Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano** y al **Dr. Ricardo Fabricio Andrade Ureña** ilustres maestros universitarios, quien con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

A todas las personas que de una u otra forma han brindado su aporte para la realización de este trabajo.

*Sergio Alexander Maza Criollo*

## Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos.....	vii
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco teórico.....	8
4.1. Acción de protección antecedentes históricos.....	8
4.2. Constitución de la republica del Ecuador 2008 garantista de derechos humanos. .....	9
4.3. Estado constitucional de derechos y garantías jurisdiccionales.....	10
4.4. Características de la acción de protección.....	12
4.5. Cuando procede la acción de protección.....	13
4.6. Improcedencia de la acción de protección.....	15
4.7. Derechos protegidos por la acción de protección.....	17
4.8. Justicia ordinaria en el Ecuador.....	19
4.8.1. Competencia e instancias.....	22
4.8.2. Contenido de la demanda.....	23
4.8.3. Calificación de la demanda.....	25

4.8.4. De la notificación y audiencia.....	25
4.8.5. De la sentencia y apelación. ....	27
4.9. La vía ordinaria para proteger un derecho vulnerado.....	29
4.10. Motivación de la acción de protección .....	31
4.11. Vulneración de derechos constitucionales. ....	33
4.12. Vulneración de derechos humanos internacionales. ....	34
4.13. Análisis jurisprudencial de la acción de protección caso N.º 1000-12-EP .....	36
4.14. La vía ordinaria ampara algunos derechos. ....	37
4.15. Conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional.....	40
4.16. No toda vulneración de derechos tiene solución en la vía constitucional. ....	42
4.17. Acción de protección consecuencias del colapso de los juzgados constitucionales. ....	43
4.18. El Estado garantista de derechos humanos.....	46
4.19. La importancia de los derechos humanos en la constitución y los tratados internacionales .....	47
4.20. Constitución de la República Del Ecuador 2008 .....	48
4.21. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	49
4.22. Derecho comparado .....	50
4.22.1. Constitución Política de Argentina. - .....	50
4.22.2. Constitución de México.....	51
4.22.3. Constitución Política de Chile. - .....	52
4.22.4. Legislación Colombiana.....	54
4.22.5. Similitudes en las legislaciones .....	56
5. Metodología .....	58
5.1. Materiales .....	58



5.2. Métodos.....	58
5.3. Técnicas .....	60
5.4. Observación Documental.....	60
6. Resultados.....	62
6.1. Resultados de las Encuestas.....	62
6.2. Resultados de las Entrevistas.....	79
6.3. Estudios de Casos.....	93
7. Discusión .....	103
7.1. Verificación de objetivos. ....	103
7.1.1. Objetivo General .....	103
7.1.2. Objetivos Específicos .....	104
7.2. Contrastación de hipótesis.....	106
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal .....	107
8. Conclusiones .....	109
9. Recomendaciones .....	111
9.1. Propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional .....	112
10. Bibliografía.....	115
11. Anexos.....	117

### Índice de tablas

<b>Tabla 1</b> Cuadro estadístico No 1 .....	62
<b>Tabla 2</b> Cuadro estadístico No 2 .....	64
<b>Tabla 3</b> Cuadro estadístico No 3 .....	66
<b>Tabla 4</b> Cuadro estadístico No 4 .....	68

<b>Tabla 5</b> Cuadro estadístico No 5 .....	70
<b>Tabla 6</b> Cuadro estadístico No 6 .....	73
<b>Tabla 7</b> Cuadro estadístico No 7 .....	75
<b>Tabla 8</b> Cuadro estadístico No 8 .....	77

### **Índice de figuras**

<b>Figura No 1</b> Cuadro estadístico sentencias y causas Corte Constitucional .....	43
<b>Figura No 2</b> Sentencias por año Corte Constitucional .....	44
<b>Figura No 3</b> Decisión de sentencias Corte Constitucional .....	45
<b>Figura No 4</b> Representación Grafica .....	62
<b>Figura No 5</b> Representación Grafica .....	64
<b>Figura No 6</b> Representación Grafica .....	66
<b>Figura No 7</b> Representación Grafica .....	69
<b>Figura No 8</b> Representación Grafica .....	71
<b>Figura No 9</b> Representación Grafica .....	73
<b>Figura No 10</b> Representación Grafica .....	75
<b>Figura No 11</b> Representación Grafica .....	77

### **Índice de anexos**

<b>Anexo 1</b> Formato de encuestas.....	117
<b>Anexo 2</b> Formato de entrevistas.....	122
<b>Anexo 3</b> Certificado de traducción del Abstract .....	125

## **1. Título**

**“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”**

## 2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular lleva por título: **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”** y surge de la necesidad de que la acción de protección sea planteada de manera correcta, el artículo 88 de La Constitución de la República del Ecuador señala que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, que no estén amparados por las demás garantías jurisdiccionales. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 42, los casos en que la acción de protección no procede, específicamente en el numeral 4, se determina por regla general, que no procede la acción de protección si el acto administrativo puede ser impugnado por la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

La acción de protección es procedente de todo acto u omisión que viole o haya violado los derechos que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. Al ser inmediata en la presencia de una vulneración de derechos la mayoría de abogados prefieren anteponer una acción de protección conociendo que la vía constitucional no sustituye la vía ordinaria, además sin haber planteado las vías administrativas, ordinarias y judiciales y demostrar que estas no sean idóneas los abogados prefieren irse directo a la vía constitucional para obtener la sentencia más rápido sin tener en cuenta que no todo conflicto jurídico tiene asidero en la vía da la acción por garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.

Al haber un mal uso de la acción de protección se saturan de casos en la vía constitucional, haciendo que los procesos que en verdad necesitan una acción de protección porque se está vulnerando derechos humanos y ya se han agotado todas las vías ordinarias, no puedan ser conocidas con la rapidez que se necesita para amparar ese derecho que se está vulnerando.

## **2.1. Abstract**

The following project is entitled "Legal conflicts between ordinary and constitutional justice, regarding action of protection, normative and jurisprudential analysis" and arises from the need to address the action of protection correctly.

According to code 88 of the Constitution of the Republic of Ecuador specifies that the purpose of an action for protection is the direct and effective protection of the rights recognized in the Constitution. An action for protection may be filed when constitutional rights are violated that are not protected by other jurisdictions.

Specifically in number 4, Code 42 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control states, as a general rule, that in cases where a protection action does not proceed, no action for protection can be filed if judicial channels can be used to challenge the administrative act, unless such channels are demonstrated to be inadequate or ineffective.

The action for protection is applicable to any act or omission that violates or has violated the rights that impairs, diminishes or nullifies their enjoyment or exercise. Attorneys typically file an action for protection whenever a violation of rights occurs, because they know that the constitutional remedy is not a substitute for the ordinary remedy. Additionally, without having attempted the administrative, ordinary, and judicial remedies and establishing that these are not appropriate, attorneys prefer to go directly to the constitutional remedy to get a quicker result, without paying attention to the fact that not all disputes have a foundation in the remedy of action. Not all violations to the legal system necessarily have a place for debate in the constitutional sphere, since for conflicts in matters of legality there are suitable and effective ways within the ordinary jurisdiction.

As a result of misuse of the action for protection, cases are saturated with constitutional proceedings, which means that the processes that truly require an action for protection, since human rights are being violated and ordinary means of protection have already been exhausted, cannot be discovered with the speed required to protect the breached right.

### 3. Introducción

El presente Trabajo de Integración Curricular titulado: **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”** se encuentra estructurada con la Revisión de Literatura que la conforman el marco teórico donde se desarrollaron temas relacionados con derecho constitucional, justicia ordinaria, la acción de protección, que son los derechos, la Constitución De La Republica Del Ecuador 2008 garantista de derechos humanos, la vía ordinaria para proteger un derecho vulnerado entre otros, vulneración de derechos constitucionales, vulneración de derechos humanos internacionales, análisis jurisprudencial de la acción de protección, improcedencia de la acción de protección, la vía ordinaria ampara algunos derechos. no toda vulneración de derechos tiene solución en la vía constitucional, acción de protección consecuencias del colapso de los juzgados constitucionales, el estado garantista de derechos humanos, la acción de protección protege los derechos que la vía ordinaria no ampara, salvo los que están protegidos en las demás garantías jurisdiccionales y reconocimiento de los derechos humanos en la constitución y los tratados internacionales.

El estudio jurídico se analizó las siguientes; Constitución De La República Del Ecuador 2008 y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, un estudio del Derecho Comparado de las legislaciones constitucionales de México, Colombia, Uruguay Chile.

En el presente Trabajo de Integración Curricular los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo el análisis de las encuestas y las entrevistas que contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la reforma, por otra parte, se ha logrado verificar los objetivos uno general y tres específicos, así mismo se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal.

El objetivo general se refiere a: Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, respecto a la necesidad de regular para evitar conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial

Analizaremos los siguientes temas: acción de protección antecedentes históricos, acción

de protección en el Ecuador, derechos protegidos por la acción de protección, justicia ordinaria en el Ecuador, Constitución De La Republica Del Ecuador 2008 garantista de derechos humanos, la vía ordinaria para proteger un derecho vulnerado, se debe motivar la acción de protección para que sea admisible, vulneración de derechos constitucionales, vulneración de derechos humanos internacionales, análisis jurisprudencial de la acción de protección, improcedencia de la acción de protección, la vía ordinaria ampara algunos derechos. no toda vulneración de derechos tiene solución en la vía constitucional, Constitución De La República Del Ecuador 2008 y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El Primer objetivo específico es: Demostrar los efectos jurídicos que produce el interponer acciones de protección sin haber agotado las vías ordinarias sino se trata de la vulneración de un derecho de rango constitucional.

Se verifica al analizar e interpretar la norma jurídica específicamente en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42 señala la improcedencia de la acción de protección; Art. 42, núm. 1 señala Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. Si no se justifica en primer lugar que se trata de una vulneración de derechos de rango constitucional es improcedente la acción.

Art. 42, núm. 4 señala Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. El segundo punto importante es de no haber agotado los procedimientos ordinarios que existen para proteger el derecho, se declarara improcedente y se mandara a tramitar en el respectivo proceso correspondiente, salvo que se presente de una manera motivado y se justifique que el procedimiento ordinario no es el idóneo para ni eficaz para proteger el derecho vulnerado.

El segundo objetivo específico es: Determinar el daño que se produce al hacer mal uso de la acción de protección, saturando los juzgados constitucionales.

Se demuestra el segundo objetivo y se justifica en el marco conceptual y como puntos importantes es que las acciones de protección al ser inmediatas estas no pueden ser congestionadas por procesos que tienen que ser resueltos en la vía ordinaria, pero aun en la actualidad muchos procesos muchas veces, sin muchos argumentos, son

conocidos y llamados a audiencia de acción de protección y los jueces constitucionales son los que rechazan y declaran improcedente la acción de protección, por algunas razones, entre las más comunes que no estamos ante una vulneración de derechos constitucionales, y otra razón es que la acción de protección se rechaza por el simple hecho que aún no se ha vulnerado el derecho, por lo que tiene solución en la vía ordinaria, que aún no se ha iniciado el proceso.

La violación de un derecho constitucional es algo muy grave que debe ser amparado por la acción de protección, pero al estar los juzgados constitucionales saturados por procesos que deberían ser improcedentes, no se les puede dar la solución rápida y eficaz que es el principal objetivo de la acción de protección, cesar con la vulneración del derecho y ordenar la reparación integral a la víctima.

El tercer objetivo específico es: Elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para controlar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente justificadas.

Este objetivo se logra verificar con el desarrollo de la revisión de literatura y con los resultados de las últimas preguntas de la técnica de las encuestas y entrevistas; los encuestados señalan que se evidencia una vez más la necesidad de elaborar un proyecto de reforma legal que permita a La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional un proceso con un poco más filtros para poder evitar el mal uso en el planteamiento de acciones de protección, los procesos que pasen esos filtros sean los que en verdad merecen y deben ser tratados por la vía constitucional para evitar que se acumulen procesos que no son procedentes para acción de protección por no reunir todos los requisitos que exige la acción de protección.

La hipótesis: ¿Puede el abuso del derecho al plantear la acción de protección, traer consecuencias negativas y desnaturalizarla causando un conflicto con la justicia ordinaria?

La hipótesis fue contrastada en el desarrollo de la revisión de literatura y con los resultados de las preguntas de la técnica de las encuestas y entrevistas; los encuestados concluyeron que de si se abusa de la acción de protección, interponiéndola por cualquier posible vulneración de derecho pero sin verificar la idoneidad, sin antes haber agotado los recursos ordinarios o haber justificado que la única solución es la acción de



protección, lo único que vamos a conseguir es que el juez constitucional rechace la acción de protección y a su vez saturar los juzgados, y por ello que demore más tiempo en dar trámite a los procesos que en verdad reúnen todos los requisitos para tramite y se está vulnerando derechos constitucionales.

En la presente tesis abordare a fondo la acción de protección y la vía ordinaria para lograr comprender cuando se antepone un procedimiento judicial ordinario y cuando deberíamos anteponer una acción de protección para proteger un derecho vulnerado, y como una pequeña introducción concluiré los siguiente: “Si bien la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, ésta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría la desnaturalización de las garantías constitucionales jurisdiccionales. La acción de protección no puede llegar a sustituir a los mecanismos judiciales ordinarios de impugnación que se reconocen en el ordenamiento jurídico, al punto de que la justicia constitucional asuma competencias que no le corresponden, y resuelva conflictos y controversias ajenas al ámbito constitucional, afectando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial.

Para concluir el trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llega a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, presentado así el proyecto de reforma legal a La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se termina el presente trabajo con la presentación y entrega en biblioteca para que sirva como fuente de consulta para toda investigación jurídica, sean estudiantes o profesionales que necesiten de la investigación realizada.

## **4. Marco teórico**

### **4.1. Acción de protección antecedentes históricos.**

La Acción de Protección tiene su origen y nace como consecuencia de los abusos, despotismo y arbitrariedad del poder político y económico, poniendo un límite del derecho de los ciudadanos.

La Acción de protección es nueva en la Constitución de la Republica del Ecuador del 2008 le ponen el nombre de acción de protección en la Constitución de 1998 se la conocía como acción de amparo, en si tiene su origen e historia en dos grandes convenciones que surgieron como medio de protección de derechos y libertades, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de Noviembre de 1969, en cuyo artículo 25 señala que “ toda persona tienen derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los Jueces y Tribunales..”, al referirse a la Protección Judicial que incluye al recurso de amparo establece entonces que es una obligación a cargo de los estados y nos solo a una simple existencia de jueces, procedimientos si no a resultados y respuestas respecto a las violación de derechos contemplados en la ley.

El Recurso de Amparo o Acción de Protección es un procedimiento judicial sencillo, que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención Americana de Derechos Humanos.

La acción de protección tiene su origen también en la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 en donde claramente se estableció “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la constitución o por la ley. Aparece por primera vez en América Latina la Acción de Protección a mediados del siglo XIX, constituyéndose hasta el momento como una de los recursos más importantes en materia de protección de los derechos humanos.

El amparo mexicano constituye el referente latinoamericano en esta materia para luego ir incorporándose en los diferentes ordenamientos jurídicos internos de países como: Colombia, donde se le identifica como Acción de Tutela, Mandato de Seguridad en Brasil, Recurso de Protección en Chile y actualmente Acción de Protección en el Ecuador (Pazmiño Freire, 2008). Estoy muy acuerdo con el criterio del jurista Pazmiño, México ha

dado un avance en derechos a pasos gigantes que ha servido como modelo para los demás países latinoamericanos, entre ellos destaco nuestro país con la incorporación de la acción de protección, el amparo mexicano es muy similar a nuestra acción de protección y su objetivo principal es el dar un cumplimiento real a la vulneración de los derechos constitucionales y marca un gran avance en materia constitucional.

#### **4.2. Constitución de la republica del Ecuador 2008 garantista de derechos humanos.**

El jurista Dr. Jorge Zavala Egas. - El Ecuador, al describirlo como Estado constitucional de derechos y justicia, se transforma en una organización política cuyo objetivo primordial es el respeto y materialización de los derechos fundamentales. Sin embargo, este grado de desarrollo no se alcanza repentinamente, inclusive se puede afirmar que la vigencia de la Constitución de 2008 significa el punto de partida que posibilita una verdadera materialización de los Derechos Humanos en el Ecuador. (Zavala Acosta, 2010)

El Dr. Ramiro Ávila Santamaria en su obra respecto de la acción de protección menciona que es un instrumento tutelar de los derechos de las personas; y, que desafortunadamente en el país su aplicación ha sido contraria a su naturaleza misma al ser considerada como residual, causa distorsión de la figura legal acarreando impunidad y falta de garantías para que las víctimas puedan acceder a la justicia. (Santamaria, 2008)

Estas garantías, inherentes a los seres humanos por su calidad de ser tal, se levantan como auténticos frenos a la arbitrariedad de la administración, al exceso en el ejercicio del imperio estatal; sin embargo, no se trata de moderaciones legales ni procesales, sino más bien, esencialmente fundamentales, verdaderas resistencias y limitaciones del actuar, tanto de los poderes públicos cuanto de los particulares; es decir, se trata de auténticos “contrapoderes”, restricciones dispuestas al momento de la acción, cuyo génesis resulta la propia cesión de libertades que el individuo realiza al estado, concesión efectuada con la finalidad de que sean correctamente retribuidas y no con el propósito de condicionar derechos fundamentales. (Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales., 2009)

Con tal finalidad, el sistema garantista debe articularse en distintos ámbitos, como

efectivamente se plasma en la Constitución de 2008: garantías primarias, tales como el régimen de desarrollo y el del buen vivir, que a través de mandatos habilita la actuación de los poderes públicos; garantías secundarias, resguardos jurisdiccionales establecidos como un régimen armamentista de acciones para efectivizar los derechos; y, por último, lo que son las garantías normativas y de políticas públicas, que adecuan tanto la norma como los planes, políticas y programas a los derechos y su desarrollo progresivo.

#### **4.3. Estado constitucional de derechos y garantías jurisdiccionales.**

La Constitución de la Republica del Ecuador, elaborada por la Asamblea Constituyente instalada en la ciudad de Montecristi, aprobada en Consulta Popular y vigente desde su publicación en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008, introdujo abundantes novedades jurídicas en materia de Derecho Constitucional, en su Título No III están la “Garantías Constitucionales”, en cuyo capítulo tercero se establece la Acción de Protección (art 88), habeas corpus ( art 89,90), la acción de acceso a la información pública (art 93) y la acción extraordinaria de protección (art 94).

El criterio de los asambleístas constituyentes fue que el Estado debe ser garantista de derechos es decir proteger a su población del abuso del ejercicio del poder o de la negligencia de quienes ejercen la administración pública, por ello la ideología de la nueva Constitución es ser garantista y controladora de los derechos fundamentales a través de la interposición ante la justicia ordinaria y extraordinaria de las acciones.

Analizando el Manual Técnico sobre las Garantías Constitucionales nos enseña que en el Ecuador el amparo constitucional apareció por primera vez en la Carta Fundamental de 1967, como derecho garantizado por el Estado ecuatoriano, cuyo artículo 28 numeral 15, señalaba: “el derecho a demandar el amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías constitucionales sin perjuicio del deber que incumbe al poder público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”. (Morales, 2008, p. 48)

Pero lamentablemente no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes ni reglamentos en virtud de los golpes de Estado en la década de los 70 del siglo XX, pero si contempla que “El estado le garantiza el derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la

Constitución y las leyes” (Morales, J, 2008)

La Constitución de 1978-79, que restablece el actual periodo democrático, no consagro el amparo y aun las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducirlo, el estatuto procesal quedo como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales; ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar “las quejas que por quebramiento de la Constitución y que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella” hablándose de queja mas no de amparo.

La Constitución de 1978, no contempla ninguna forma de acción de amparo de los derechos de las personas; y es apenas en la Constitución codificada de 1998 que se incorpora en la sección sobre las garantías de los derechos la figura del amparo, al igual que por primera vez el habeas data y la Defensoría del Pueblo. (Carbonell, 2008)

En junio de 1998 la Asamblea Constituyente de ese año se publicó un nuevo texto constitucional, “en el cual se innovó la normativa suprema que regulaba el amparo y habeas data, cuyo texto entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, y que, si bien mejoró el objetivo de protección de derechos fundamentales, ocasionó por otro lado, la caducidad temprana de algunas normas de esa Ley”. (Carbonell, 2008, p. 78)

Vale la pena tomar en cuenta, pese a los antecedentes históricos, las constituciones ecuatorianas no dejaron de reconocer desde 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, entre otros tratados y convenios internacionales, que reconocen que toda persona tiene el derecho de disfrutar en igualdad de condiciones de todos los derechos y garantías reconocidos universalmente, considerando en este caso el mayor logro de las reformas. Las constituciones ecuatorianas a partir de la de 1945, que pese a crear el Tribunal de Garantías Constitucionales, establecieron defectuosamente y con sobresaltos lo relativo a la justicia Constitucional y al órgano competente que, creo una pugna entre el Tribunal del Garantías Constitucionales y la Corte Suprema.

Finalmente, la acción constitucional de protección en Ecuador fue creada en la Constitución del año 2008 promulgada en el registro oficial Nro. 449, de fecha 20 de octubre del 2008.

La acción de protección es una garantía jurisdiccional, que ya ha existido como lo

señalaba antes, pero como acción de protección fue creada en la Constitución del año 2008 y tiene como fin la protección eficaz e inmediata de los derechos constitucionales y de los y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en otras palabras, hablamos cuando han sido vulnerados o menoscabados los derechos humanos que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

A mi criterio muy personal es la facultad jurídica que tenemos todos los ciudadanos para hacer prevalecer nuestros derechos de uno o varios ciudadanos, para presentar ante los juzgados constitucionales, judicialmente la defensa y protección de los derechos humanos amparados por la Constitución del Ecuador, los tratados internacionales de derechos humanos y de las leyes internas del país que puedan vulnerar o menoscabar los derechos humanos por parte de personas particulares y de la autoridad pública o privada”

#### **4.4. Características de la acción de protección**

La principal característica de la acción de protección es que la acción de protección no es residual lo que en otra palabra significa que es una acción directa e independiente y cabe rescatar que es una garantía jurisdiccional con el objetivo de activarse cuando se haya vulnerado o se pretenda vulnera un derecho constitucional.

Una de las principales confusiones que se da entre la justicia ordinaria y la constitucional es en la acción de protección por lo dispuesto en la LOGJCC, artículo 40, numeral 3, que establece como requisito la “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”; y, el artículo 42, numeral 4, que establece como causal de improcedencia “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. De ahí que se debatía si la acción de protección era una acción subsidiaria o residual. En la actualidad la Corte Constitucional ha señalado que la acción de protección no es residual, más adelante en mi presente trabajo de integración curricular hablare a fondo de esta principal característica de la acción de protección.

La subsidiaridad está relacionada con la posibilidad de plantear la acción cuando no

interfiera con otra acción existente en la vía ordinaria; y la acción de protección al no ser residual, habilitaba la posibilidad de plantear la acción sin la necesidad de agotar todos los mecanismos de defensa establecidos en la justicia ordinaria.

#### **4.5. Cuando procede la acción de protección**

Para que sea procedente la acción de protección la LOCJCC nos indica cuando debe proceder la acción de protección y analizare cada uno de estos puntos:

El artículo 40 señala cuando es procedente la acción de protección y señala los requisitos que se necesitan para poder ser presentada, y en el artículo 41 señala la procedencia y la legitimación activa.

El Art. 40.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

Para una mayor comprensión de los numerales antes citados, expondré cada uno de ellos de la siguiente manera:

Violación de un derecho constitucional. – Como lo había mencionado antes la acción de protección protege los derechos constitucionales, es decir en nuestra Constitución están establecido el catálogo de derechos constitucionales y los estable a los derechos fundamentales los plasma en la constitución por ser derechos intrínsecos es decir nacemos con ellos.

Acción u omisión de autoridad pública o de un particular. – Como se señalaba anteriormente la vulneración de derechos constitucionales se puede dar por la acción u omisión sea de alguna autoridad pública o de algún particular.

Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. – Esto hace referencia a que hay procedimientos establecidos en la justicia ordinaria y que la acción de protección no puedo sustituir a la justicia ordinaria,

es procedente la acción de protección cuando en la justicia ordinaria no pueden defender ese derecho constitucional vulnerado.

El Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
  - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
  - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
  - c) Provoque daño grave;
  - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

Para entender y comprender de mejor manera cuando procede la acción de protección, debemos tener claro que los numerales anteriores nos dan las pautas necesarias para identificar que será procedente la acción de protección por cualquier acción u omisión, sea por parte de autoridad pública, algún particular, alguna política pública sea de nivel nacional o local, algún prestador de servicio público, personas naturales o jurídicas del sector privado o cualquier acto discriminatorio que pretenda vulnerar, menoscabar o disminuir el goce o el ejercicio de los derechos constitucionales o a su vez ya haya vulnerado los derechos constitucionales y las garantías del debido proceso, estamos indudablemente ante una vulneración de un derecho constitucional y la vía idónea para garantizar el debido proceso y cumplimiento y respeto de los derechos constitucionales será la acción de protección.



#### **4.6. Improcedencia de la acción de protección.**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus Art. 40 y 42 establecen una serie de presupuestos bajo los cuales una acción de protección debe ser inadmitida. Corresponde ahora, determinar si los mismos guardan conformidad con los parámetros previstos en el artículo 88 de la Constitución de la República y por tanto, si se tratan de filtros regulativos o restrictivos: “Art. 42.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; En este numeral nos indica claramente que se rechazara la acción de protección y se declara improcedente cuando los actos que se pretende amparar por medio de la acción de protección no vulneren derechos constitucionales y es que la principal característica es proteger derechos constitucionales, pero si se demuestra que no se está vulnerando derechos constitucionales se debe declara improcedente.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando los actos que vulneraban derechos ya se han extinguido o se han revocado quiere decir, que ya se ha puesto fin a la vulneración de los derechos es decir, ya se ha extinguido el acto que vulneraba derechos, es decir ya no se vulneran más derechos porque ya

se atendió o soluciono dicha violación, se debe declara improcedente ya que no hay más la vulneración de los derechos constitucionales, salvo que estos actos haya producido daños que han afectado y son susceptibles de reparación es decir deben ser reparados integralmente para intentar volver de la manera más posible al estado anterior antes de la afectación de los derechos.

3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; se debe declarar improcedente cuando en la demanda de acción de protección se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión es decir se esta alegando que es materia constitucional, sin embargo se demuestra que lo que se está queriendo amparar por la acción de protección es un tema de mera legalidad es decir que tiene solución en la vía ordinaria y no conllevan a la violación de derechos constitucionales.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; debe ser improcedente la acción de protección cuando del acto que se desprende la vulneración de derechos tiene solución en la vía ordinaria es decir no se ha presentado la demanda en la vía administrativa o judicial correspondiente, el juez declarar improcedente y mandara a tramitar en dicho procedimiento correspondiente, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, es decir si se demuestra que la vía ordinaria no es la idónea, ni la adecuada, se podrá presentar la acción de protección pero debe ser de manera motivada justificando que no es idónea la vía ordinaria.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho;
6. Cuando se trate de providencias judiciales;
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.” (Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional); cuando el acto u omisión

emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral se debe declarar improcedente porque se debe declarar improcedente el juez constitucional de manera escrita, mediante auto la declara inadmisibile y especificara la causa porque no procede y mandara a impugnar ante el Tribunal Contencioso Electoral.

La nueva naturaleza y presupuestos que la Constitución de la República confiere a la acción de protección es la implementación de filtros legales y jurisprudenciales tendientes a demarcar su procedibilidad, aquellos que no lesionen los contenidos previstos en la Carta Fundamental y que por sobre todo no limiten la actividad del juez constitucional. La interpretación y la argumentación jurídica pasan a ser piezas claves y preponderantes en la construcción de una verdadera garantía jurisdiccional en la que diariamente se generan colisiones de principios y derechos constitucionales que tornan necesario el involucramiento del juez constitucional y que no pueden ser desatendidos por el mero hecho de cumplir con una regla vigente pero no necesariamente válida.

#### **4.7. Derechos protegidos por la acción de protección.**

La acción de protección protege todos los derechos consagrados en la Constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; con excepción de los derechos protegidos por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La CRE establece en su Art 88. Lo siguiente:

– 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.

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la constitución o por la ley” (Pasara, 2008)

Entendemos que el alcance de protección de derechos es muy amplio con la acción de protección aborda todos los derechos humanos, como ya es de conocimientos los derechos humanos son los derechos inherentes de toda persona, para el tratadista Juan Montaña Pinto.

Se estableció normativamente que las garantías son de dos tipos preventivas y reparatorias y dividiendo el amparo constitucional en dos acciones independientes: Las medidas cautelares cuando se trate de evitar la vulneración de un derecho constitucional, y la acción de protección para reparar integralmente el daño a un derecho cuando este se causa efectivamente. (Juan, 2010, p. 106)

El tratadista nos expresa que la acción de protección tiene la finalidad de prevenir la vulneración de un derecho constitucional por medio de las medidas cautelares que el juez constitucional puede ordenar para evitar que se vulnere un derecho y a la vez ponerle fin a la vulneración del derecho y una segunda característica la reparación integral a la víctima, cuando el derecho ya se ha vulnerado o se afectado, el juez por medio de sentencia ordenara la reparación íntegra a la víctima.

Los derechos protegidos por esta acción son todos los que están consagrados en nuestra Constitución de la República del Ecuador, y la que consta en los instrumentos internacionales de derechos humanos entre los principales derechos que se protegen por esta acción entre uno de los principales son derechos a la salud, derechos al trabajo, derechos a la vivienda, derechos a la educación, es muy amplia la rama que protege la acción de protección que podríamos nombrar muchos casos en forma particular.

Como por ejemplo cada vez se usa acciones de protección cuando muchos trabajadores son despedidos injustificadamente teniendo nombramientos, o no se les ha reconocido salarios vulnerando los derechos del trabajo, es importante resaltar que proceden esta acción de protección cuando ya se ha agotado la vía administrativa y judicial o se ha logrado justificar que es la vía idónea.

Se usa bastante las acciones de protección cuando se vulnera un derecho muy

importante que es la salud, cuando se ha negado una atención médica, no se ha querido ayudar con los medicamentos a una persona que se está atendiendo por medio del Ministerio de Salud Público del Ecuador o el IESS. O por causa de negligencia médica no se realizan los procedimientos médicos adecuados para el paciente.

Las acciones de protección protegen todos los derechos que son vulnerados o menoscabados y no son protegidos por las demás garantías, es decir son amplios y cada vez nos podemos encontrar un nuevo caso que antes no existía o no se había presentado, ya que la violación de los derechos humanos es amplio y puede por acción u omisión vulnerarse un derecho, tenemos por ejemplo se han presentado acciones de protección en familias de escasos recursos que no han pagado el agua y se les ha cortado, la madre de familia tenía hijos pequeños y en verdad demostró que en verdad no tenía recursos, gana la acción de protección porque se demostró que la afectación del derecho del agua era terrible y no era un caso que no quiso pagar el agua, si no que en verdad no tenía los recursos y se ponía en peligro la vida de los menores. Todo caso que pueda presentarse es diferente y debe ser analizado por el juez constitucional cual es el grado de afectación de los derechos.

La acción de protección tiene una característica especial que le da la facultad al juez constitucional de poner a interpretar los acontecimientos planteados por las partes, el juez constitucional debe conocer todo más a detalle los acontecimientos de cada caso, debe analizar todos los aspectos como señala antes la acción de protección protege todos los derechos humanos que no protegen las demás garantías jurisdiccionales y procede esta acción cuando no hay normativa explícita para dicho caso, está a criterio del juez constitucional velar por los derechos humanos y de fallar a su favor cuando se vulnera un derecho constitucional y ordenar inmediatamente la reparación integral a la víctima, o de rechazarlo cuando no exista una vulneración de derechos constitucionales.

#### **4.8. Justicia ordinaria en el Ecuador.**

La justicia ordinaria se rige por medio del derecho positivizado en el ordenamiento jurídico, de acuerdo a la ley o la normativa general que tiene el estado para controlar las conductas de todos sus ciudadanos, es decir es la justicia que rige a todos por igual con la misma igualdad de derechos y obligaciones a excepción, basada en los principios del

debido proceso, la tutela judicial efectiva, los principios de igualdad y economía procesal, a excepción de la justicia indígena que se rige por el derecho consuetudinario.

En la vía ordinaria es muy amplia tenemos el derecho civil, el derecho laboral, el derecho penal, el derecho familiar, el derecho minero, el derecho notarial, el derecho informático, entre otros y para la resolución de conflictos tenemos la vía judicial y la vía administrativa, como las principales para resolver los conflictos y proteger los derechos fundamentales que se puedan vulnerar.

La vía ordinaria es la justicia que rige para todos los ecuatorianos y es igual para todos sin importar, nivel social, nivel económico o diferencia culturales, todos debemos ser juzgados por igual en los juzgados por los jueces, para la resolución de conflictos según la competencia y la materia.

La Constitución de la República (CR), en su artículo 177, establece que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos. Los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia son la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia, los tribunales y juzgados que establezca la Ley y los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. Artículo 178.

En la Sección sexta, Justicia ordinaria, artículo 182 CR, se prevé “La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de 21, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. Cesarán en sus cargos conforme a la ley” artículos 120.2., 122., 109 CR. (Constitucion de la República del Ecuador, 2020)

La justicia ordinaria se rige de acuerdo a la ley o la normativa general que tiene el estado para todos sus ciudadanos, en pocas palabras es la justicia que rige a todos por igual con la misma igualdad de derechos y obligaciones a excepción de la justicia indígena.

Dentro de la justicia ordinaria tenemos la vía judicial, la vía administrativa, es la justicia a la que no acogemos todos los ecuatorianos, a los juzgados de primera instancia en el Ecuador para la resolución de conflictos según la materia, a excepción de la justicia indígena, en caso de haber vulneración de derechos que no han sido resueltos por la vía

judicial y que aún se evidencia la vulneración, o que se está menoscabando un derecho humano tenemos la vía constitucional.

La vía judicial ordinaria es muy amplia dentro de esta vía tenemos: El derecho civil, el derecho laboral, el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho minero, el derecho informático, el derecho familiar, entre otros.

Cuando hablamos de la jurisdicción es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Así mismo el Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que la jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia. (Codigo Orgánico de la Función Judicial, 2020)

La competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

La justicia ordinaria le llamamos a todos los procedimientos que se presenta en los juzgados y por igual a la justicia que nos sementemos todas las personas del Ecuador,

entre la justicia ordinaria está el derecho civil, penal, laboral, familia, tributario, administrativo, etc. Es decir, la vía judicial y la administrativa.

Debemos entender que ninguna vía puede suplir una a otra, a veces se antepone la acción de protección no por error o desconocimiento, sino que, por el tiempo, mientras la vía ordinaria según el trámite el plazo es más largo, por medio de la vía constitucional el tiempo es mucho más corto, lo que debemos hacer es una separación cuando es un asunto de mera legalidad y cuando estamos frente a la posible vulneración de un derecho constitucional.

#### **4.8.1. Competencia e instancias.**

La competencia e instancias hace referencia a la potestad jurisdiccional en que está organizada la administración de justicia en razón de materia, grados y territorio para entender un poco más analizando el siguiente artículo.

El artículo 156 del Código orgánico de la Función Judicial señala lo siguiente:

Competencia. - Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2020)

Analizando este artículo comprendemos que la potestad jurisdiccional no es más que la facultad que tienen las juezas y jueces en administrar justicia respetando la Constitución y las leyes según las reglas de la competencia y en cambio la competencia nos sirve para saber cuál es el juez que debe conocer la causa aplicando las reglas generales de la competencia como la materia y el territorio, es decir cuando hablamos de materia hacemos referencia, si se trata de un conflicto civil, penal, laboral, constitucional, entre otros y en cambio cuando hablamos del territorio hacemos referencia al lugar donde sucedió el conflicto o donde se produjo los efectos.

#### **Instancias**

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

En nuestra justicia en el Ecuador se conoce tres instancias tanto en la justicia ordinaria



como en la constitucional.

- La primera instancia es donde se inicia el proceso, son competentes los jueces unipersonales que laboran en las Unidades Judiciales. En primera instancia se conoce la demanda, las excepciones, se practican pruebas y se resuelve en sentencia.
- En segunda instancia se resuelven los recursos de apelación ante las Cortes Provinciales.
- La tercera instancia podríamos llamarla ya como recursos extraordinarios y son resueltos:

Por La Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de administración de justicia ordinaria conoce recursos de casación y revisión en cambio La Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional y conoce acciones extraordinarias de protección y acciones de inconstitucionalidad.

#### **4.8.2. Contenido de la demanda.**

La ley determina que para empezar cualquier proceso judicial se iniciara con la presentación de la demanda el COGEP determina que la demanda necesita los siguientes generales de ley.

Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.

6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.  
(Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

Ahora bien para comprender de una mejor manera los requisitos para presentar la demanda y poder iniciar con cualquier procedimiento judicial, no son más que los generales de ley, es decir datos de identificación del juzgado a quien se presenta, quien demanda y quien es el demandado, la narración de los hechos que sucedieron, los fundamentos de derechos es decir citar la norma transgredida, el anuncio de los medios probatorios que respaldan los hechos alegados, la pretensión clara es decir que se está solicitando al juzgador, el procedimiento donde debe darse trámite y la firma sea del actor, procurado o defensor para darle validez a la demanda, y poder iniciar con el respectivo trámite.

### **4.8.3. Calificación de la demanda.**

A través de los actos de proposición, el actor como el demandado, comparecen ante la autoridad judicial competente, todos sus argumentos fácticos y jurídicos, las pretensiones que aspiran obtener en su favor, hay manifiestan sus oposiciones y el anuncio de los medios probatorios que defenderán en el proceso.

La calificación a la demanda es un acto procesal del juez mediante el cual: avoca conocimiento de la causa, la admite a trámite en caso de ser clara y completa, ordena la citación al demandado y, dispone las demás diligencias que se hayan solicitado en el acto de proposición.

Así lo menciona el COGEP Art. 146.- Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.” (Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

De aquello considero que la calificación de la demanda es muy importante para que avance el proceso judicial, ya que el juez tiene la potestad en el término de 5 días de presentada la demanda la admita y la tramite de estar completa o a la vez la mande a completar de faltar algo.

Art. 291.- Calificación de la demanda y contestación. Presentada y admitida la demanda, la o el juzgador ordenará se cite al o a los demandados en la forma prevista en este Código.

La o el demandado tendrá treinta días para presentar su contestación a la demanda. Este término se contará desde que se practicó la última citación, cuando las o los demandados son varios. (Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

Una vez que se admite la demanda se manda a citar a los demandados para respetar el debido proceso y el derecho a la defensa, una vez notificado el demandado tiene el termino de los 30 días para contestarla y poder ejercer su derecho a la defensa.

### **4.8.4. De la notificación y audiencia.**

El Código orgánico General de Procesos nos señala sobre la notificación, como se debe notificar para garantizar el debido proceso y velar por el respeto de los derechos

constitucionales:

El COGEP en el Art. 65 nos habla de la notificación, señalando que es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales.

Comprendemos que para garantizar el debido procedimiento y el derecho a la defensa y que sea válido todo procedimiento, el juzgador por medio de providencias judiciales deberá notificar a todas las partes procesales, a diferencia de la citación, no solo se cursa al demandado, ni se practica en el lugar de su domicilio conocido como su residencia o lugar de trabajo, sino que se practica a todas las partes procesales al momento de comparecer al proceso, determinan dónde recibirán las notificaciones.

Art. 67.- Notificación en audiencias y otras diligencias. - Las notificaciones se harán en persona dentro de la audiencia o por una boleta, cuando conste que la parte se ha ausentado. (Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

Es totalmente indispensable contar con la debida constancia de haberse practicado cada notificación, con el fin de documentar el respeto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, es decir para garantizar el debido proceso, la administración de justicia dejará expresa constancia de tal acto en el sistema de seguimiento de procesos con indicación del lugar, día y hora de la diligencia.

### **Audiencia**

El COGEP artículo 79 señala que las audiencias se celebrarán en los casos previstos en este Código. En caso de que no pueda realizarse la audiencia se dejará constancia procesal.

- Al inicio de cada audiencia la o el juzgador que dirija la misma se identificará, disponiendo que la o el secretario constate la presencia de todas las personas notificadas.
- La o el juzgador concederá la palabra a las partes, para que argumenten, presenten sus alegaciones y se practiquen las pruebas, cuidando siempre que luego de la exposición de cada una, se permita ejercer el derecho a contradecir de manera clara, pertinente y concreta lo señalado por la

contraria.

- Iniciará la parte actora.
- Durante la audiencia, la o el juzgador puede autorizar que las partes intervengan personalmente. En ese caso, la o el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica.
- Las partes tendrán derecho a presentar de forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos.
- La o el juzgador concederá la palabra a quien lo solicite y abrirá la discusión sobre los temas que sean admisibles,
- El idioma oficial es el castellano, de no poder entender o expresarse con facilidad, las personas intervinientes serán asistidas por una o un traductor designado por la o el juzgador.
- Las personas intervinientes, en caso de no poder escuchar o entender oralmente, serán asistidas por un intérprete designado por la o el juzgador, quien podrá usar todos los mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan su inclusión. Lo anterior no obsta para estar acompañados por un intérprete de su confianza. (Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

Para comprender de una mejor manera este artículo lo analizaremos más detalladamente, ahora bien, la audiencia es donde se reúnen las partes procesales ante el juzgador para defender o poder probar las pretensiones alegadas, todas las partes tienen que ser escuchadas e intervendrán según el juzgador les conceda la palabra, facilitando la presencia de un intérprete o traductor de ser necesario, a mi criterio muy personal la audiencia es clave para garantizar el debido proceso y el respeto de los derechos constitucionales.

#### **4.8.5. De la sentencia y apelación.**

Para poder entender la sentencia aclaremos que es una providencia que causa el efecto de cosa juzgada, la misma que debe ser motivada por el juez y poner fin al litigio, pero debemos saber que esta sentencia en primera instancia puede ser apelada, pero en sí, es la decisión del juzgador administrando justicia en base a los fundamentos de derecho

y de hecho para dar una solución a un litigio.

Ahora bien, que dice el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 88 señala las clases de providencias.

- Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos.
- La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.
- El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.
- El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa.

Debemos comprender que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho expuestos por las partes.

Art. 92.- Congruencia de las sentencias. Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso. (Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

El presente artículo nos indica que las sentencia deben ser entendibles y precisas es decir deben ser en base a las pretensiones de las partes y motivadas en base a las normas y las pruebas presentadas

### **Apelación.**

La ley nos permite fundamentar la apelación como señala el artículo 257 del Código Orgánico General de Procesos, “Se fundamentará por escrito dentro del término de diez días de notificado” es decir a quien se le negó la pretensión en primera instancia, ya sea por decisión o decisiones equivocadas, alejadas a la realidad de los hechos, como pueden ser errores jurídicos o incluso por una mala defensa, el que se considere perjudicado puede hacer uso del derecho de apelar; precisando, que se interpondrá la apelación de manera oral en la misma audiencia, como señala el siguiente artículo:

Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. (Codigo Orgánico General de Procesos, 2020)

Se notificará a la contraparte para que lo conteste en el término de diez días, en materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días, así establece el artículo 258 del COGEP.

La apelación puede ser de toda la sentencia o de parte, tenemos que precisar los aspectos que tenemos de la inconformidad para que el tribunal superior los revise; en el juicio de apelación solo se revisara lo que se ha apelado.

A mi criterio muy personal considero la apelación como una instancia que vela por el debido proceso, y puede ayudar a esclarecer hechos nuevos que no fueron presentados en primera instancia y ayudar a que los tribunales revisen detalladamente lo que se está apelando y puedan ratificar la sentencia o bien dictar una nueva garantizando el debido proceso.

#### **4.9. La vía ordinaria para proteger un derecho vulnerado.**

La vía ordinaria es toda la aplicación de justicia que tenemos en nuestro país y a la que nos sometemos todos los habitantes del país a excepción de la justicia indígena, ellos se rigen por el derecho consuetudinario que viene de la costumbre y tienen su propia organización.

La vía ordinaria se rige por los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva, y es de aplicación para todas las personas con la misma igualdad de derechos y obligaciones, quiere decir que ante la ley todos somos iguales.

La vía ordinaria esta positivizada a través del ordenamiento jurídico y es potestad del Estado por medio de la Función judicial, aplicar su cumplimiento y el desconocimiento de la norma no exime de responsabilidad. La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

Quizás la mayor fuente del error en este caso es la aplicación de la vía constitucional para resolver un conflicto que debe ser ventilado en la vía judicial, en otras palabras, muchas personas y sobre todo profesionales del Derecho optan por obviar el trámite judicial y dirigirse directamente a la vía constitucional, lo cual resta eficacia a la acción de protección, por cuanto muchos de los problemas que se plantean pueden ser resueltos en la vía judicial, el argumento que se esgrime para justificar este proceder es que la vía judicial no es adecuada ni eficaz para resolver el conflicto, sin embargo no es correcto escudarse en esta alegación con el simple propósito de ahorrar tiempo o simplificar trámites judiciales, la Acción de Protección no debe confundirse con un procedimiento expedito para la resolución de conflictos, tanto la vía administrativa como la vía judicial son mecanismos perfectamente viables para resolver conflictos sin verse obligados a innecesariamente recurrir a la acción de protección.

En la vía ordinaria si se protege derechos y lo primero que debemos hacer para que ese derecho sea protegido es hacer el procedimiento judicial, administrativo correspondiente según la vulneración de derechos, no podemos hablar que toda vulneración de derechos tiene que ser resuelta directamente por las garantías jurisdiccionales, específicamente con la acción de protección, en todos los estados incluido el nuestro se cuenta con una vía judicial, administrativa o llamada también vía ordinaria, y cuenta con normativa ya



existente para dar solución a problemas socio-jurídicos que se puedan presentar, por lo tanto se podría concluir que la vía ordinaria de justicia si protege los derechos que se pueda estar vulnerando, para los derechos que no ampare, o no haya protegido y se siga vulnerando aun el derecho, existe la vía constitucional, para dar un cumplimiento real a la protección de los derechos fundamentales, ya que nuestro estado es garantista de derechos.

#### **4.10. Motivación de la acción de protección**

El problema que se presenta en cuanto a la administración de justicia respecto de la acción de protección, en general es que los administradores de justicia que conocen dichas acciones concluyen declarar la improcedencia de las mismas alegando que la acción de protección requiere de ciertos elementos tales como la gravedad de una transgresión en los derechos o el estado de indefensión o cuando la violación supone la privación de goce o ejercicio de derechos; así como también en otros casos el juez ha declarado improcedente dilucidando la presencia de distintas vías procesales en la jurisdicción ordinaria, por eso es necesario que sea motivada la acción de protección que se justifique que la vía ordinaria no es la idónea ni la adecuada para proteger ese derecho vulnerado, o por el contrario si ya se agotó la vía ordinaria, se motive que aún se está vulnerando los derechos fundamentales y que deben ser amparados por la vía constitucional.

La acción de protección debe cumplir algunos requisitos para que sea admisible, la sola vulneración de derechos no significa que ya se la puede presentar, debemos agotar la vía ordinaria para poder anteponerla o a su vez motivarla y justificar que la vía ordinaria no es la más idónea y no protege el derecho afectado o menoscabado.

Debería motivarse de una manera fundamentada justificando que reúne todos los requisitos para su procedencia, señalar el derecho afectado e indicar todos los procesos que se ha agotado.

Debe reunir todas las formalidades que exige la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, para que no sea rechazada por no haber agotado la vía judicial y administrativa.

La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los

derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto, la acción de protección procede:

- 1) Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio;
- 2) Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías;
- 3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías;
- 4) Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
  - a. Presten servicios públicos impropios o de interés público;
  - b. Presten servicios públicos por delegación o concesión;
  - c. Provoque daño grave;

La acción de protección está amparada desde Convención Interamericana de Derechos Humanos “El derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes

La garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

Y en nuestra Carta Magna en su Art. 88, que tiene como objeto subsanar integralmente la violación de derechos que vengan de una autoridad privada o pública, lo que significa que la Constitución del Ecuador es garantista de derechos. El tratadista Ferrajoli encasilla a la Acción de Protección como garantía primaria que son útiles para garantizar el correcto funcionamiento del “Estado, como Estado de derechos, el reconocimiento del

principio de legalidad, la normativización del principio de supremacía de la Constitución y la definición de los fines últimos del Estado”. (Ferrajolli, 2001, pág. 43)

Es así, que dentro de todo contexto jurídico y legal, la Acción de Protección se convierte en la garantía jurisdiccional más importante en función de su ámbito de protección, teniendo en cuenta que la misma no solo tutela los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, incluso protege los derechos que no estén amparados por una vía procesal específica por lo cual es una herramienta elemental para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y por otro lado, teniendo en consideración que las medidas de reparación integral ordenadas y derivadas de la acción de protección, pueden significar nuevos avances en el ordenamiento jurídico.

#### **4.11. Vulneración de derechos constitucionales.**

En los temas anteriores ya explique un poco de los derechos constitucionales y un poco de conceptos de la justicia ordinaria, podemos entender que en mi investigación que realice uno de los problemas que se está viviendo en la actualidad con nuestra sociedad es la vulneración de los derechos constitucionales y es un problema que se está evidenciando al momento de intentar defender ese derecho constitucional, aun se evidencia confusión de cuando debemos proceder por la vía constitucional, como ya se explicaba cuando se trate de la vulneración de un derecho constitucional, la vía idónea será la constitucional mediante la acción de protección, en cambio cuando se trate de un asunto de mera legalidad, se deberá tramitar mediante la justicia ordinaria con su respectivo procedimiento.

La Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 082-14-SEP-CC “[...] no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad; es decir, el análisis de aspectos que no conllevan la vulneración de derechos constitucionales”.

El Dr. Luis Cueva sobre la errónea concepción de la administración de justicia manifiesta “Bajo ningún concepto se puede dejar de reconocer los derechos constitucionales y los demás que constan en los instrumentos internacionales de derechos humanos; tampoco está permitido obviarlos. 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; en consecuencia, no existe pretexto alguno para desconocer, no aplicar o restringir el alcance y contenido de las normas jurídicas creadoras de los derechos.” (Cueva, 2011)

El Dr. Luis Cueva Carrión tiene un criterio muy acertado ya que el juez constitucional tiene la facultad de interpretar en sentido más favorable a los derechos humanos, es decir el derecho que más favorezca debe aplicarse siempre protegiendo el derecho que se esté vulnerando.

El contar con una acción constitucional que ampare los derechos humanos como es la acción de protección contenida en la Constitución del Ecuador vigente desde octubre de 2008, por si misma no constituye una respuesta satisfactoria o suficiente para que la misma se torne efectiva y adecuada, sino que depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control concreto o abstracto de la Constitución que la ejerce la Corte Constitucional con carácter vinculante.

La obra Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano acerca de la acción de protección manifiesta que es un instrumento protector de los derechos; y, que se debe exigir una mejora tanto en la aplicación de la figura legal como de la capacitación de los jueces en materia de derechos humanos; de forma que tomen en cuenta los diferentes mecanismos de reparación existentes tanto por parte de los órganos internacionales así como de la jurisprudencia en materia de reparación, para en torno a ello desarrollar un modelo progresista en cuanto a resarcimiento de daños tanto a la víctima como terceros afectados. (Avila, 2009,p. 23)

Es bien conocido que uno de los deberes fundamentales del Estado es proteger a toda persona dentro de su territorio, sea esta nacional o extranjera con sujeción a la Constitución, normas vigentes y a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador, y de esta manera garantizar condiciones favorables de vida, como así lo determinan varios artículos de la actual Constitución de la República del Ecuador.

#### **4.12. Vulneración de derechos humanos internacionales.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 217 el 10 de

diciembre del 1948 en París; en esta se recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados como básicos, a partir de la Carta de San Francisco de 1945.

La unión de esta declaración y pactos internacionales de derechos humanos y sus protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

Art 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**El Pacto de San José de Costa Rica**, fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José y entro en vigencia el 18 de julio del 1978, es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Los estados partes en esta convención se “compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”.

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlas efectivas.

Además, establece la obligación, para los Estados partes del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como medio de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25 establece la protección judicial “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los actos violatorios a los derechos humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos. Pero también se deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios a los derechos humanos sean cometidos por particulares.

#### **4.13. Análisis jurisprudencial de la acción de protección caso N.º 1000-12-EP**

Debemos hacer un análisis desde la jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, para lograr el desarrollo de las garantías jurisdiccionales, en este punto vamos a la acción de protección, en el enfoque del nuevo constitucionalismo, que en sus postulados se sustenta en que la ley no es la fuente exclusiva del derecho, sino que también lo es la jurisprudencia. Sustento lo mencionado que se refiere a la jurisprudencia en la Constitución expresamente en los artículos 185, 221, y 436, numeral 6, reconoce que los fallos de las altas Cortes ecuatorianas vinculan ya no solo a las partes, sino que generan efectos a todos los operadores jurídicos.

De acuerdo con la nueva Constitución, la acción de protección, su procedimiento es sencillo rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizará la oralidad, no pudiendo aplicar normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es así que no habrá la necesidad de buscar el patrocinio de un abogado para proponer la acción, además de que serán hábiles todos los días y horas para poder plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida.

Las notificaciones que se necesiten, se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

La Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 016-13-SEP-CC, caso n.º 1000-12-

EP., citada en sentencia n.º 082-14-SEP-CC señala: La acción de protección “es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez, efectivamente, verifica una real vulneración a los derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional pueden señalar la existencia de otras vías.

La Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 016-13-SEP-CC, caso n.º 1000-12-EP., citada en sentencia n.º 082-14-SEP-CC señala: La acción de protección “es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez, efectivamente, verifica una real vulneración a los derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional pueden señalar la existencia de otras vías.

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia n.º 082-14-SEP-CC señala no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad; es decir, el análisis de aspectos que no conllevan la vulneración de derechos constitucionales”.

#### **4.14. La vía ordinaria ampara algunos derechos.**

Para poder entender mejor este tema lo hare analizando algunos ejemplos puntuales de casos en que la justicia ordinaria ampara algunos derechos y que se debería plantear primero el respectivo procedimiento en la justicia ordinaria, ya que son procedimientos y tramites que ya están amparados por la justicia ordinaria.

Cuando algún empleador no le quiere pagar la decimotercera remuneración al empleado

privado, esta remuneración esta estipulada en el Código del Trabajo:

Art. 111.- Derecho a la décima tercera remuneración o bono navideño. - Los trabajadores tienen derecho a que sus empleadores les paguen, hasta el veinticuatro de diciembre de cada año, una remuneración equivalente a la doceava parte de las remuneraciones que hubieren percibido durante el año calendario. (Codigo de Trabajo, 2020)

El procedimiento a seguir seria denunciar ante el ministerio de trabajo, primeramente y poner en conocimiento al juez de trabajo, en este caso podemos ver que se ampara el derecho al trabajo, realizando el procedimiento en la vía ordinaria, sin la necesidad de usar la vía constitucional.

Existen en la justicia ordinaria muchas leyes y procedimientos debidamente establecidos que velan por nuestros derechos como en el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público, velan por el derecho al trabajo de las personas, el derecho a la remuneración, vacaciones, horarios y en general por todos los derechos que deben tener los trabajadores y empleadores, el Código Civil se ocupa del estado civil de las personas, sus derechos y deberes familiares, la propiedad y los demás derechos reales sobre las cosas, el régimen de las obligaciones y contratos y las sucesiones y herencias.

Son algunos ejemplos para que entendamos que la justicia ordinaria si protege muchos derechos y lo correcto es aplicar el procedimiento idóneo según el caso respetando los plazos que estipula la ley, es lo correcto, el problema se evidencia cuando por acelerar procesos se busca inducir al error al juzgador, ya que la vía constitucional es más rápida por tratarse de vulneración de derechos constitucionales, más adelante en la presente investigación hare un estudio de casos donde algunas acciones de protección fueron rechazadas por la desnaturalización de las acciones de protección.

El deber de las funciones del Estado ecuatoriano es respetar y hacer respetar los derechos constitucionales; sometiendo el ordenamiento jurídico a los postulados y principios constitucionales. En este orden de ideas, en los últimos años se han aprobado leyes esperadas por mucho tiempo, con el propósito de poner en vigencia las garantías constitucionales; un gran cambio fue la expedición del COGEP, que en lo más importante se destaca la incorporación del sistema oral en los procedimientos judiciales, ordenando que las instancias, fases y diligencias se desarrollen bajo el sistema oral y se guíen, entre otros, por los principios de inmediación, intimidad, transparencia, publicidad, celeridad y



economía procesal.

Introducir el sistema oral fue un gran cambio en beneficio de todos los procesos judiciales ordinarios y constitucionales, que al ser los juicios orales permite a las partes ser escuchadas por el juez, lo que significa que el juzgador va a tener una narración de los hechos y con las pruebas alegadas podrá administrar justicia, y más que todo permite la celeridad, vuelve los procesos más rápidos y efectivos, esto permite descongestionar los juzgados y poder atender las acciones de protección de una manera más rápida.

Porque decimos que la vía ordinaria ampara algunos derechos constitucionales, podemos llegar a entender este concepto revisando la norma; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en el artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Es decir, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando la vulneración a derechos constitucionales es verificada, con lo cual, no es aplicable otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, pues para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.

Todos los ciudadanos nos acogemos a la vía judicial ordinaria, a excepción de la justicia indígena que es rígida por el derecho consuetudinario y ellos mismos tienen su propia organización de justicia. La vía ordinaria protege algunos derechos fundamentales ya que al existir un proceso judicial que puede poner fin a la vulneración de los derechos humanos, se debe empezar tramitando en la vía judicial o la vía administrativa según corresponda el caso, la ley ya tiene procedimientos para poder dar solución a algunos conflictos donde se vean afectados los derechos constitucionales. La vía judicial y la vía administrativa está debidamente regulada, el legislador ha pensado en que por medio de los procedimientos ordinarios se dicte una sentencia favorable para la vulneración de derechos y que ponga de esta manera fin a cualquier conflicto.

La jurisdicción ordinaria fue creada por los legisladores con el fin de normar, por medio del ordenamiento jurídico dar solución a los conflictos que se puedan presentar a todos

los ciudadanos, en la actualidad en el ordenamiento jurídico vigente existen muchas leyes y procedimientos a seguir cuando se está vulnerando un derecho constitucional y de este modo podemos poner fin a la vulneración de los derechos constitucionales.

Cuando creemos que algún derecho se nos está vulnerando o menoscabando, lo ideal es que nuestro abogado defensor le expliquemos cual es nuestra afectación, y el aplicando el principio de legalidad determine si se trata de una vulneración de derechos que deba ser resuelta en los juzgados constitucionales o estamos hablando de un trámite de mera legalidad, donde ya existe un procedimiento establecido y proceda a presentar la demanda en los juzgados ordinarios o hacer el reclamo mediante la vía administrativa según sea el caso y la afectación, pero la vía judicial ordinaria es muy amplia dentro de esta vía tenemos: El derecho civil, el derecho laboral, el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho minero, el derecho informático, el derecho familiar, entre otros. Por esta razón, antes de acudir a la vía constitucional por medio de la acción de protección para proteger el derecho vulnerado o menoscabado, es preciso que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales dentro de la vía judicial, dando así a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, de reparar la lesión padecida.

En caso de que la vía ordinaria no ampare ese derecho, aún se siga vulnerando o menoscabando, o el abogado justifique que esta vía no es ni la idónea, ni la más eficaz podemos anteponer una acción de protección, pero de manera justificada y motivada para de esa manera poner fin a la vulneración del derecho constitucional.

Si las vías ordinarias de recurso no hubiesen servido para reparar la lesión causada en el derecho humano, la acción de protección será el camino idóneo para amparar el derecho vulnerado, o en su caso se pudo justificar que la vía de justicia ordinaria no es la idónea para proteger el derecho.

#### **4.15. Conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional**

El conflicto entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional se da cuando sea por desconocimiento del abogado o por el asunto de celeridad, es decir por tiempo en capítulos anteriores ya indiqué que la acción de protección una de las principales características es que al tratarse de una vulneración de un derecho constitucional es

rápida y eficaz, lo que en la justicia ordinaria no sucede, el procedimiento es más lento y con plazos más largos, por esta razón algunos abogados tratan de inducir al error al juzgador al plantearle un asunto de mera legalidad, lo plantean como un asunto constitucional, cuando es un asunto de norma infra constitucional, es decir un asunto que esta normado en la justicia ordinaria con sus debidos plazos y procedimientos.

La Corte Constitucional en sentencia del caso No. 1178-19-JP señalo lo siguiente “la acción de protección y demás garantías constitucionales jurisdiccionales no deben desnaturalizarse a través de asuntos propios de la justicia ordinaria. Superponer los distintos mecanismos judiciales ordinarios con las garantías constitucionales que reconoce la Constitución hace que las garantías constitucionales jurisdiccionales se saturen y se hagan inefectivas.”

El análisis de la Corte Constitucional es muy acertado y estoy totalmente de acuerdo, debemos hacer uso de la justicia de la manera correcta en asuntos de vulneración de derechos constitucionales, siempre la vía idónea va a ser la constitucional, mediante la acción de protección, en asuntos de mera legalidad tenemos la justicia ordinaria donde ya establece el debido procedimiento a seguir y consta de sus respectivos plazos, ninguna vía se hizo para suplir a otra, el hacerlo lleva a la desnaturalización y que se hagan inefectivas.

La Constitución y las normas nos dan los lineamientos para evitar el conflicto del abuso del derecho en cuanto a la acción de protección, debemos tener claro si se trata de una vulneración de un derecho constitucional debemos presentar la acción de protección para poner fin a esa vulneración de derechos constitucionales o cesar esa vulneración y si se trata de mera legalidad debemos presentar en la vía ordinaria en el respectivo procedimiento que dice la norma, ahora bien esto cada vez no se toma en cuenta, por el hecho de que la acción de protección es inmediata, debemos crear consciencia que la Corte Constitucional ya señalo que ninguna vía puede suplir a otra y hacerlo lo único que hace es desnaturalizar la acción de protección, haciéndola que sea inefectiva y demore más tiempo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de protección no es residual como lo señala en la sentencia No. 1178-19-JP/21 y que, en general, no se puede exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ejercerla, si se adoptó

esta medida es para hacerla efectiva en la protección de los derechos constitucionales, pero más no para que algunos abogados hagan abuso al plantear tramites de mera legalidad es decir que ya tienen sus respectivos procedimientos y plazos en la justicia ordinaria intentando inducir al error al juzgador, como indicaba anteriormente no se puede desnaturalizar la acción de protección ya que el hacerlo lleva a hacerla inefectiva.

#### **4.16. No toda vulneración de derechos tiene solución en la vía constitucional.**

No toda vulneración de derechos tiene cabida en las garantías jurisdiccionales, ya que existen procesos para la solución de conflictos como señalamos anteriormente no debemos desnaturalizar la vía constitucional, ya que ninguna vía puede suplir a otra.

El Art. 42, numeral 5, de la LOGJCC indica cuando no procede la acción de protección: “Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

Es decir la justicia ordinaria es la competente para resolver los casos de antinomias infra constitucionales, se comete un error el considerar que la justicia constitucional está destinada a resolver asuntos de aplicación de normas infra constitucionales o de interpretación de las mismas, generalmente quien presenta la acción de protección fundamentado en la no aplicación de determinada norma legal, argumenta que se afecta la seguridad jurídica como derecho constitucional; sin embargo, observando un correcto análisis lo que se pretende es que la justicia constitucional resuelva casos de interpretación y aplicación de normas infra constitucionales, cuyo ámbito es la jurisdicción ordinaria.

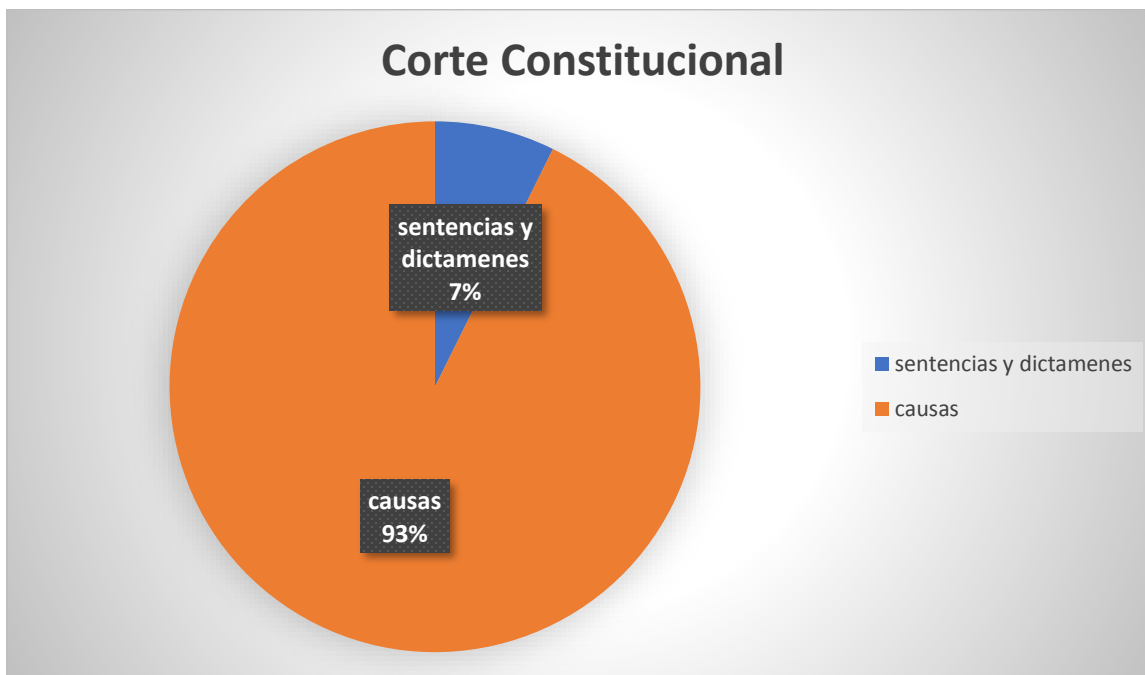
La Corte Constitucional, en cada una de sus sentencias y hasta la actualidad se ha pronunciado en este asunto, tal es así que el precedente jurisprudencial obligatorio recogido en la sentencia No. 001-16-PJO-CC es determinante al señalar que:

Cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infra constitucional para determinado caso el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.

#### 4.17. Acción de protección consecuencias del colapso de los juzgados constitucionales.

Para justificar mi investigación indicare los cuadros estadísticos de la Corte Constitucional del Ecuador, indicando el número de sentencias y el número de causas, en materia constitucional para poder justificar la realidad que se está viviendo el Ecuador y las consecuencias que trae el colapsar los juzgados constitucionales.

**Figura No 1**  
*Cuadro estadístico sentencias y causas Corte Constitucional*



**Fuente:** <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Grafos.aspx>

**Autor:** Corte Constitucional del Ecuador

#### **Interpretación**

Sentencias y dictámenes 6238

Causas 78828

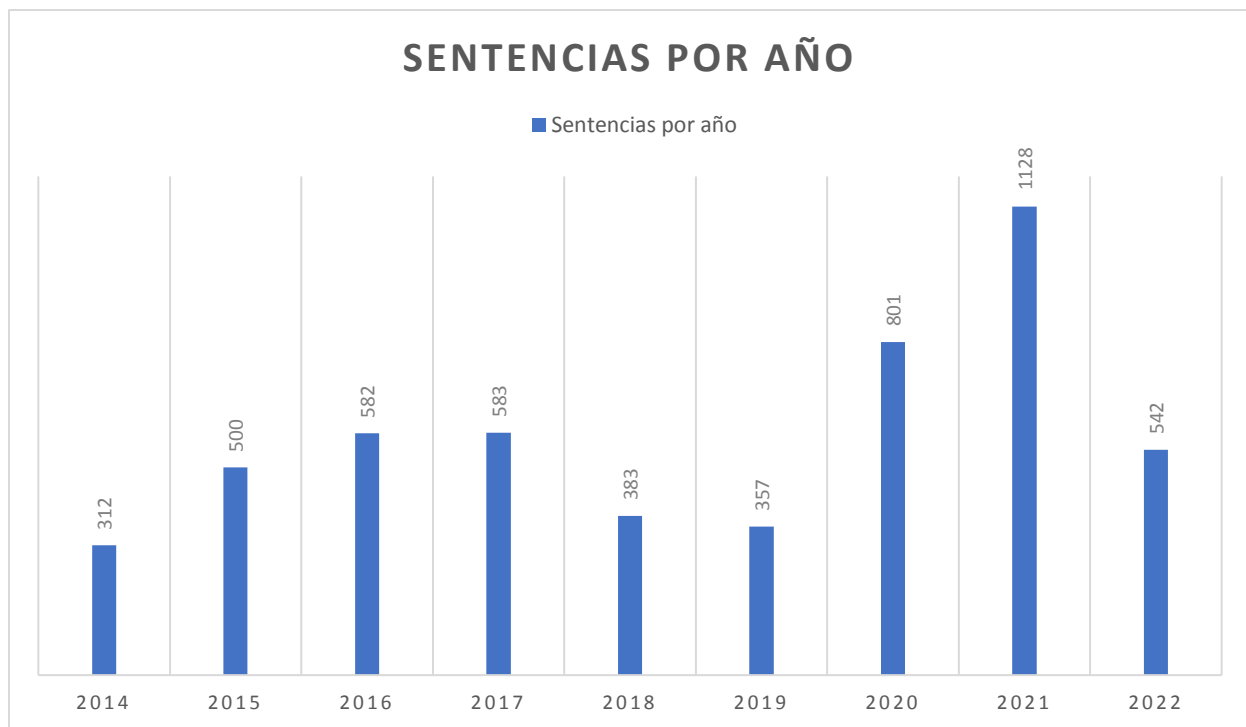
#### **Análisis**

Como se puede observar en la figura 1, de la Corte Constitucional del Ecuador que hay muchas causas presentadas para ser exactos setenta y ocho mil ochocientos veintiocho causas que equivale al 93% en materia constitucional y pocas sentencias para ser exactos seis mil doscientos treinta y ocho, lo que equivale al 7% de las causas

presentadas, lo que demuestra que en verdad se están saturando de procesos los juzgados constitucionales, por esa razón se necesita crear conciencia por parte de los abogados al momentos de presentar una demanda, si es mera legalidad la justicia ordinaria es la idónea, si se trata de vulneración de derechos de rango constitucional, la vía idónea será la constitucional.

### **Figura No 2**

*Sentencias por año Corte Constitucional*



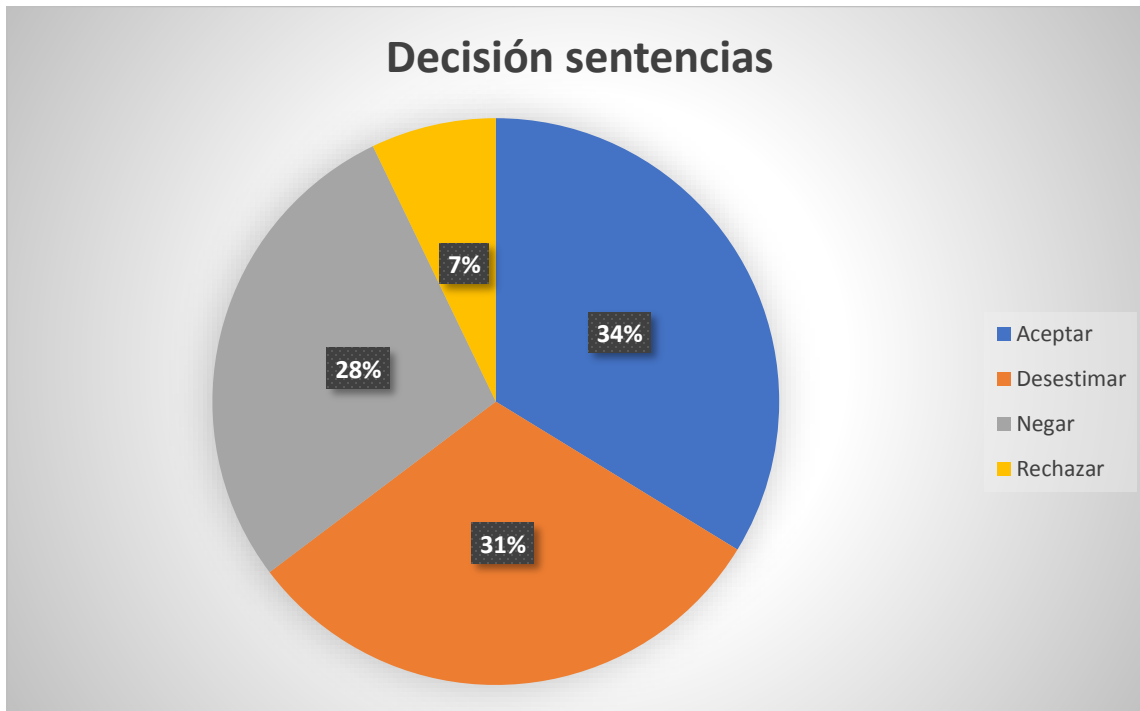
**Fuente:** <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Grafos.aspx>

**Autor:** Corte Constitucional del Ecuador

#### **Análisis**

Como se puede observar en la figura 2, de la Corte Constitucional del Ecuador, se evidencia un aumento en las sentencias en materia constitucional en los últimos años, lo que evidencia que se están aumentando la presentación de acciones de protección, lo que demuestra estadísticamente que las acciones de protección han ido aumentando con el paso de los años por lo que estas cifras nos dan a entender que en años posteriores se puede colapsar los juzgados constitucionales.

**Figura No 3**  
*Decisión de sentencias Corte Constitucional*



**Fuente:** <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Grafos.aspx>

**Autor:** Corte Constitucional del Ecuador

### **Interpretación**

Aceptar 1735

Desestimar 1592

Negar 1447

Rechazar 367

### **Análisis**

Como se puede observar en el siguiente cuadro estadístico, de la Corte Constitucional del Ecuador, de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional:

Se aceptaron mil setecientos treinta y cinco sentencias que equivale al 34%.

Se desestimaron mil quinientos noventa y dos sentencias que equivale al 31%.

Se negaron mil cuatrocientos cuarenta y siete sentencias que equivale al 28%.

Se rechazaron trescientos sesenta y siete sentencias que equivale al 7%.

Con el siguiente cuadro estadístico se demuestra que se está haciendo el mal uso de la acción de protección, ya que solo el 34% de las acciones de protección se han aceptado.

#### **4.18. El Estado garantista de derechos humanos.**

En Ecuador, con la Constitución de 2008 se consolidó el anhelo de una sociedad que buscaba un cambio profundo en la concepción del Estado, que cuente con las garantías necesarias para efectivizar los derechos de las personas, de la colectividad y de la naturaleza.

La Constitución del 2008 reconoce que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1). La concepción del Estado garantista es característica del Estado constitucional de derechos, construyéndose sobre lavase de los derechos fundamentales de la persona, y al asumir el rol del garantismo, vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos. En un Estado constitucional de derechos, el Derecho crea un sistema de garantías que la Constitución pre ordena para el amparo y respeto de los derechos fundamentales. Esta es una vertiente del nuevo Constitucionalismo reconocido hoy como neoconstitucionalismo.

El Ecuador es un Estado constitucional que garantiza los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental. La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos no existe la democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Generalmente se asocia a los derechos fundamentales exclusivamente a los derechos civiles y políticos y posteriormente se ha extendido a los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, el Estado constituye una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales. Ferrajoli considera que: “son derechos fundamentales todos aquellos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”. (Ferrajoli, El Constitucionalismo como nuevo paradigma del Derecho, 2007)



#### **4.19. La importancia de los derechos humanos en la constitución y los tratados internacionales**

La importancia de los derechos humanos que estén amparados por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos es muy favorable para todas las personas, porque significa que a pesar de que son derechos inherentes del ser humano es decir que nacemos con ellos, el que los reconozca y ampare una norma suprema garantiza el debido respeto y goce de ellos.

El Estado ecuatoriano con la supremacía constitucional pone en el máximo escalón a la Constitución y ninguna norma secundaria puede contradecirla, nuestra Constitución ampara los derechos constitucionales mediante las garantías jurisdiccionales y entre la principal garantía jurisdiccional para la protección de derechos constitucionales es la acción de protección. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Constitucion de la República del Ecuador, 2020).

En el segundo inciso de la norma citada les da a los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado y que reconozca derechos mas favorables a la Constitución, les da la posibilidad que se apliquen las normas de los tratados internacionales en favor de los derechos humanos, si el alcance prevalece sobre los derechos humanos de la Constitución y prevalecerá sobre cualquier norma infra constitucional o cualquier acto de poder público.

Las Declaraciones de derechos humanos generalmente no son de carácter obligatorio, en tanto que los Tratados, Pactos y Convenciones si lo son. Sin embargo, en la medida en que los Tratados Obligatorios hacen aplicables las declaraciones, éstas últimas se

han vuelto en la práctica obligatoria.

Los derechos humanos están reconocidos en la constitución y en los Tratados, Pactos y Convenciones y son de cumplimiento obligatorio, el Estado tiene la obligación de ser garantista de los derechos fundamentales, por eso ha creado las garantías jurisdiccionales para en caso de que la vía judicial, no logre proteger los derechos fundamentales, se pueda optar por la vía constitucional para amparar el derecho vulnerado.

Todo ser humano posee derechos, aun antes de nacer; pero, no todos los derechos tienen el mismo rango: uno son de mayor valía que otros, son más estimados que otros; unos son esenciales y otros no esenciales; a los primeros los denominamos derechos fundamentales. (Cabanellas, 1997)

El autor lo que nos trata de explicar es que los primeros derechos que menciona y los llama derechos esenciales no es más que los derechos humanos como la vida, la salud y son los que están protegidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

#### **4.20. Constitución de la República Del Ecuador 2008**

Señala el artículo 88 de la Constitución, se determina el objeto de la acción de protección; de esta norma constitucional se establece que son tres casos en los cuales es procedente interponer la acción de protección ante la vulneración de un derecho constitucional:

1. Acción u omisión de una autoridad pública no judicial;
2. Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio
3. de los derechos constitucionales;
4. Acción u omisión de una persona particular cuando:
  - a) La violación del derecho provoca daño grave;
  - b) Presta servicios públicos;
  - c) Presta servicios públicos por delegación o concesión; y,
  - d) La persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La Constitución, fue considerada por el constituyente como sumaria y directa; sin

embargo, el legislador, al regularla en la LOGJCC, la limitó e incorporó una característica de residual o subsidiaria, esto es, no cabe interponerse si existen otras formas o vías de impugnación, si estas vías son idóneas para atender la reclamación. Al respecto surgen algunas interrogantes, que ha planteado un grave problema a nivel de la acción de protección, esto es, definir cuándo un acto administrativo no puede ser impugnado en la vía judicial; por otra parte, si puede ser impugnado en la vía judicial a quién le corresponde demostrar que la vía no es la adecuada o eficaz, así también; o, cuál es el límite en los asuntos de mera legalidad y cuáles son los casos que constituyen vulneración de los derechos constitucionales.

#### **4.21. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

La acción de protección abarca a todos los derechos que conforman el bloque de constitucionalidad; es decir, derechos constantes en Pactos y Tratados Internacionales que han sido ratificados por el Ecuador, inclusive derechos desarrollados por jurisprudencia internacional emitida por organismos de los cuales Ecuador es miembro, por ejemplo, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 41 de la LOGJCC establece que la acción de protección procede contra todo acto de una autoridad pública no judicial que viole, haya violado, menoscabe, disminuya o anule el goce o ejercicio de un derecho constitucional

Enfocándonos en el objeto de este trabajo, el artículo 42 numeral 4 de la mencionada LOGJCC ordena que la acción de protección no procede: “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

## **4.22. Derecho comparado**

### **4.22.1. Constitución Política de Argentina. -**

Las Garantías Constitucionales de la Nación de Argentina están diseñadas para cautelar derechos elementales como el derecho a la libertad, acceso a la información, derecho a la propiedad, derecho a tener un medio ambiente sano, derecho a que se cumplan las leyes, derecho a que no se vulnere la constitución, etc. para garantizar lo dicho anteriormente se puede interponer acciones de Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo, Acción Popular, Cumplimiento e Inconstitucionalidad respectivamente. El Artículo 43 de dicha norma establece: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”. (Constitución de la Nación de Argentina, 1994)

En el artículo 43 de esta Constitución, podemos encontrar las acciones de garantía de derechos constitucionales que son similares a las que existían en la Constitución de 1998 ecuatoriana, esto es la acción de amparo, la de habeas data y la de habeas corpus, se debe tomar en cuenta que en el primer inciso de este artículo, se da la posibilidad para que la acción de amparo se entablen en contra de particulares, lo cual, aunque no corresponde a la acción extraordinaria de protección se destaca el conocimiento y comparación con nuestra acción de protección: “ Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”. La constitución de Argentina es muy similar en argentina la acción de amparo permite “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, no necesariamente se necesita agotar la vía ordinaria, se podría anteponer la acción de protección directamente ante la presencia de una vulneración de un derecho justificando que la acción de protección es la vía idónea para proteger el derecho

vulnerado”. Son similares al indicar en caso de haber otro medio judicial más idóneo en la vía ordinaria debemos empezar por el procedimiento ordinario, pero no necesariamente esa es la regla ya que de motivar que la vía ordinaria, no es idónea para amparar ese derecho vulnerado se puede tramitar la acción de protección, con tal de precautelar y poner fin a la violación de ese derecho fundamental, siempre y cuando no se sustituya la vía judicial ordinaria, salvo que se demuestre que esta no fue la adecuada ni la eficaz.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del poder judicial, la ley regulará la acción de Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada. En todo caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos. Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar. No cabe duda que la acción de amparo argentina antes resultaba ser residual, subsidiaria heroica y excepcionalmente directa, con la reforma Constitucional de 1994, a partir de la cual se elevó a la acción de amparo al mismo nivel de los derechos que protege.

La jurista María Angélica Gelli, señala que “a partir de la activación de esta vía se pretende suministrar por parte del Estado una respuesta jurisdiccional eficiente en los casos de lesión de derechos esenciales”. (Gelli, 2002, pág. 49)

#### **4.22.2. Constitución de México**

El juicio de amparo en México, tiene cinco funciones:

- a) Tutela de la libertad personal; es decir, lo que nosotros conoceríamos como el hábeas corpus, que está destinado a amparar el derecho a la libertad personal, aunque en el sistema mexicano, también ampara el peligro de privación de la vida, deportación o destierro.
- b) Impugnación de leyes inconstitucionales, inspirada en la revisión judicial de la inconstitucionalidad de las leyes de la legislación de Estados Unidos. La cual tiene una

doble configuración: por un lado, como acción de inconstitucionalidad que implica un ataque frontal, directo, contra el ordenamiento legislativo, comprende también las disposiciones reglamentarias y los tratados internacionales aprobados por el Senado Federal; y por otro, como un recurso de inconstitucionalidad, porque no combate directamente un ordenamiento legal, sino la legalidad de una resolución ordinaria.

c) El amparo contra sentencias judiciales, según el autor este recurso tiene vinculación con el recurso de casación de origen francés, es de una sola instancia y se promueve contra sentencias definitivas y contra resoluciones que ponen fin al juicio. En el sistema jurídico ecuatoriano constituiría la acción extraordinaria de protección.

d) De reclamo contra actos y resoluciones de la administración activa, tanto en lo federal como en las entidades federativas, y según el mencionado autor se lo ha considerado como un proceso de lo contencioso-administrativo; sin embargo, esta función se ha restringido, debido a la creación de varios tribunales administrativos, en todo caso el administrado actualmente puede utilizar el juicio de amparo como impugnación ante el acto administrativo.

e) Como protección a los beneficios de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria, que es muy limitado en virtud de la creación de los tribunales federales agrarios. De lo examinado, el juicio de amparo en México es bastante amplio y prácticamente se lo ha utilizado para garantizar al administrado todos los derechos fundamentales, lo que nos lleva a considerar la naturaleza jurídica del amparo, concluyendo que la misma es procesal, se ve claramente en el reconocimiento de la independencia respecto a los derechos subjetivos que protege; aunque también puede analizarse como una limitación al poder, como recurso o como acción.

#### **4.22.3. Constitución Política de Chile. -**

El Recurso de Protección en Chile inicia a raíz del programa de gobierno de la concertación de partidos por la democracia, dedica un capítulo a los asuntos de derechos humanos afirmando la necesidad de establecer la verdad, hacer justicia y reparar a las víctimas de la represión militar (1973-1990). Esa propuesta concordaba con el derecho internacional de los derechos humanos y respondía a una larga historia de denuncias en los tribunales de justicia de Chile y en los foros internacionales. Los objetivos de verdad,

justicia y reparación eran prioritarios. Por su parte las fuerzas armadas no querían que se opacara la obra del gobierno militar enjuiciando a los responsables de las violaciones de derechos humanos, consideradas como excesos en el cumplimiento del deber.

Era previsible que el legado de las violaciones de derechos humanos llegaría a ser uno de los asuntos más complejos de la transición política, La recuperación de la democracia implicaba restaurar la igualdad ante la Ley por lo tanto garantizar los derechos de todos, restablecer los derechos de las víctimas y otorgarles las debidas reparaciones y asegurar el debido proceso de los responsables de estas violaciones, Sin embargo, en la concentración esta agenda generaba tensiones. Distintos sectores políticos afirmaban que la paz social dependería del olvido y consideraban que cualquier investigación judicial era contraria al espíritu de reconciliación que debía reinar en el país y que debía aplicarse la amnistía.

El Artículo 20, de la Constitución Política de la República de Chile, expresa: “ 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.....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 u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada” (Constitución Política de la República de Chile, 2005)

El artículo 20 de esta Constitución señala como Recurso de Protección, a aquel que se puede proponer cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas. Nuestra Constitución vigente lo define de manera similar, salvo que en nuestro caso es acción de protección y no recurso, aunque en Chile igualmente se trata de una acción. El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya Jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal, dentro del plazo inevitable de treinta días corridos contados desde la

ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de comparecer en juicio, sin necesidad mandato especial. Presentado el recurso, el Tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo, si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de acuerdo a la norma establecida, caso contrario lo declarará inadmisibile mediante resolución fundamentada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, deberá interponerse dentro de tercer día. Acogido a trámite recurso, la Corte ordenará se informe, por la vía que estime más rápida y efectiva a las personas, funcionarios o autoridad causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe. Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones. La sentencia se notificará personalmente o por el estado a la persona que hubiere deducido el Recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él. La apelación se interpondrá en el término inevitable de cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso.

#### **4.22.4. Legislación Colombiana**

La acción de tutela es como se denomina al mecanismo previsto en la Constitución Política de Colombia vigente, que se busca proteger los derechos constitucionales fundamentales de los individuos.

La finalidad de la acción de tutela en Colombia es la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de la persona cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; caracterizándose por ser:

- a) Un mecanismo procesal autónomo, es una acción, es decir que puede interponerse con independencia de cualquiera otra actuación procesal.
- b) Una acción de carácter privado, que solo puede ejercerse a título particular para obtener la tutela de un derecho individual de orden constitucional.
- c) De carácter subsidiario y complementario, esto es que solo procede cuando no se



disponga de otro remedio procesal, según Juan Carlos Esguerra Portocarrero, esta es una condición esencial y ha sido producto de haber visto experiencias ajenas, como lo ocurrido en Venezuela, llamado “amparitis” que ocasionó una gran congestión judicial, afectando su celeridad y eficacia.

d) Es un proceso ágil y sumario, inclusive es informal, puede presentarse de manera verbal y no se necesita su actuación a través de un abogado.

Art. 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 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.

A partir de la normativa citada se deduce que la acción de tutela no procede en aquellos casos en que exista otro medio o mecanismo judicial adecuado para la protección de los derechos del afectado. En efecto, no basta la existencia formal del medio judicial para la protección de derechos fundamentales, debe comprobarse que el agotamiento del mismo no resulte en la consumación de un perjuicio irreparable para el accionante, en cuyo caso, la acción de tutela se convierte en el mecanismo adecuado para la protección de sus derechos. El amparo tiene que ser ciertamente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos. Es similar a nuestra acción de protección en Ecuador señala que para que sea admisible necesita haber agotado la vía ordinaria y que no exista otro medio judicial más idóneo.

La autora Catalina Botero dice: “No se trata entonces de que la tutela procesa simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del

perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado. En estos casos, por ejemplo, cuando quede demostrado el inminente peligro por la lentitud del proceso ordinario o por la incapacidad del juez para proferir la orden necesaria para proteger el derecho o por su resistencia a hacerlo, el juez constitucional puede y debe dar prioridad a la acción de tutela”. (Botero, 2006, pág. 27)

Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor y a verificar si por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia por los procedimientos judiciales ordinarios, o a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales. De lo expuesto es evidente que la acción de tutela colombiana es un mecanismo subsidiario a aquellos métodos judiciales de protección de derechos.

#### **4.22.5. Similitudes en las legislaciones**

La acción de protección garantiza judicialmente los derechos implantados en la Constitución, es una herramienta eficaz creada por el Estado para proteger a los ciudadanos cuando la autoridad pública o sus políticas o las particulares irrespeten sus derechos constitucionales, esto demuestra que las garantías y los derechos deben ser desarrollados y jamás quebrantados o restringidos.

Cuando en la sentencia de una acción de protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos en que esto fuere posible.

Ahora bien cuál es la similitud de las demás legislaciones con la de nuestro país es que todas estas acciones de protección, acciones de amparo, acción de tutela, recurso de protección, juicio de amparo, quizás cambian de nombre según la diferente legislación, pero analizando todas en concreto tienen la misma característica que es la protección de

los derechos constitucionales o fundamentales y son vías constitucionales, no son vías ordinarias, las demás legislaciones también tienen la vía ordinaria.

Las diferentes legislaciones determinan las garantías básicas del debido proceso y estas deben ser respetadas, al determinar la violación de alguna de ellas se activa la vía constitucional para el respeto propio del debido proceso.

El conflicto entre la justicia ordinaria y la constitucional en cuanto a la acción de protección surge en el abuso del derecho al plantear un asunto de mera legalidad como si se tratara de un vulneración de un derecho constitucional, al analizar las demás legislaciones podemos concluir que son similares a nuestra acción de protección y solo se pueden plantear cuando se trata de vulneración de derechos constitucionales o fundamentales, para los demás asuntos de mera legalidad, todas las legislaciones tienen sus respectivos procedimientos ordinarios.

El derecho comparado nos sirve para rescatar las similitudes y los principales aciertos de los demás países, en avance de derechos humanos a nivel de Latinoamérica se ha visto un avance gigante, ya que todos los países defienden los derechos humanos y han implementado en sus constituciones y legislaciones normativas y recursos para amparar los derechos fundamentales.

## 5. Metodología

### 5.1. Materiales

Los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación han sido de muy necesarios para alcanzar el éxito del presente trabajo de investigación.

Al avanzar en mi proceso de la presente investigación he utilizado algunos materiales entre ellos están: distintas obras literarias de diferentes autores, así como libros electrónicos, diccionarios jurídicos, enciclopedias jurídicas, códigos legales, etc., los mismo que se encuentran citados dentro de la presente investigación.

De la misma manera se ha utilizado computadora, servicio de internet, celular, anillados, útiles de escritorio como lápiz, esferográfico, papel bond, cuadernos.

### 5.2. Métodos

Al momento de realizar mi tesis me centre en los métodos, procedimientos y técnicas que me ayudaron a realizar de una mejor manera mi tesis, que de la misma manera me permitió descubrir y aplicar nuevos conocimientos.

A continuación, hago referencia a los métodos que nos ofrece la ciencia y que fueron aplicables a mi investigación:

**Método Científico.** - El método científico es la guía para encaminarnos a la verdad de un problema determinado; en la presente investigación se utilizó el método científico dado el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco Conceptual y Doctrinario, que constan en las citas y bibliografía correspondiente.

**Método Inductivo:** Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

**Método Deductivo:** Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual

el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

**Método Analítico:** Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

**Método Exegético:** Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

**Método Hermenéutico:** En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

**Método Mayéutica:** Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende, presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

**Método comparativo:** Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible

acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

**Método estadístico:** El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

**Método sintético:** Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada.

### **5.3. Técnicas**

**Encuesta:** Se realizó un cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las encuestas a 30 abogados y profesionales del derecho, que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

**Entrevista:** Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 6 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

### **5.4. Observación Documental**

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos que se han presentado en la sociedad en lo que concierne a la necesidad de regular la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para controlar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente, que se han suscitado en el Ecuador.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar la Revisión de Literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la

hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada. Por último, la recopilación de información de la investigación será exhibido en el informe final del presente trabajo de investigación.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta fue desarrollada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil, a través de un cuestionario de ocho preguntas, resultados que a continuación se procede a detallar:

**Primera Pregunta:** De acuerdo con el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador 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. ¿Considera Usted que se cumple con esta disposición Constitucional?

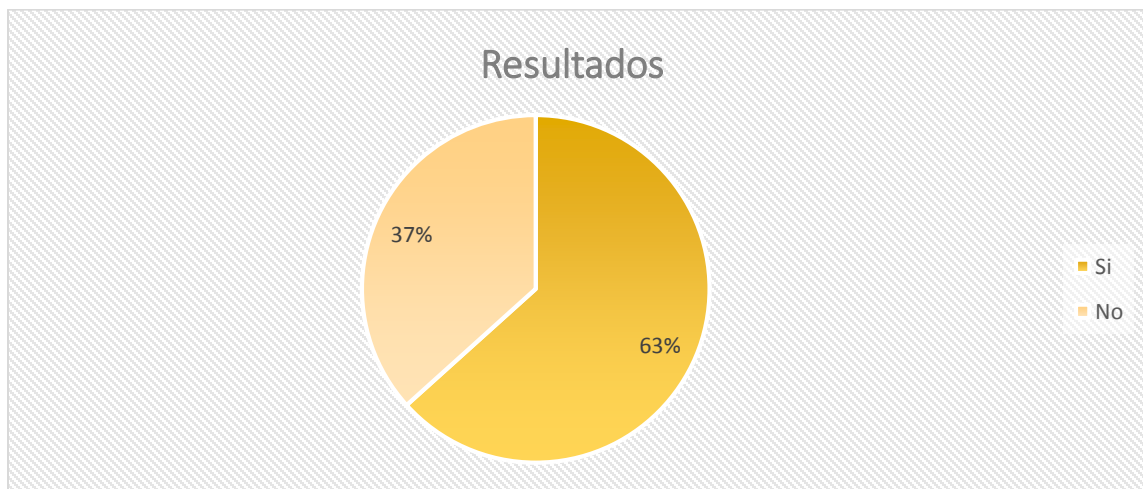
**Tabla 1**  
*Cuadro estadístico No 1*

Indicador	Variables	Porcentaje
<b>Si</b>	19	63,3 %
<b>No</b>	11	36,7 %
<b>Total</b>	30	100 %

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 4**  
*Representación Grafica*



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo



### **Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera:

Diecinueve encuestados profesionales del Derecho respondieron **SI** que conforman el 63%, de manera afirmativa.

En cambio, once encuestados profesionales del Derecho que constituye el 37% respondieron **NO** que constituye el 37% de manera negativa.

### **Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 63%, porque si se cumple con esta disposición Constitucional ya que la acción de protección se interpone cuando se han vulnerado los derechos constitucionales, además de dar amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución del 2008 de la Republica del Ecuador al ser garantista de nuestros derechos constitucionales, le dio un alcance amplio cuando se trata de vulneración de derechos constitucionales.

Por otro lado, la opinión del 37% de que no se cumple está fundamentada en que no es problema de la acción de protección, aunque tenemos una normativa que es muy favorable para la protección de los derechos, muchas veces toca recurrir hasta la Corte constitucional para que recién ahí determinen que en verdad si se vulneró un derecho constitucional, y esto se debe a la falta jueces propiamente constitucionalistas ya que en los cantones la gran mayoría de jueces son multicompetentes.

**Segunda Pregunta:** ¿Por qué razones cree usted que las personas, funcionarios públicos, instituciones y entidades públicas no judiciales sea por actos u omisiones vulneran derechos constitucionales a una o más personas? Señale una o varias opciones.

- a. Por la falta de interés que tienen, o mala actitud para desempeñar sus funciones.
- b. A pesar de saber que tienen la obligación de amparar los derechos constitucionales, el proteger esos derechos genera costos adicionales que prefieren evitar.
- c. Falta de conocimientos de los derechos constitucionales.

- d. Por intereses propios o de terceros.
- e. Por actos de discriminación, odio, etnia y raza.
- f. Por insuficiencia de agilizar y tramitar, los procesos correspondientes según el caso.

**Tabla 2**  
*Cuadro estadístico No 2*

Indicador	Variables	Porcentaje
a	16	28 %
b	10	17 %
c	8	14 %
d	10	17 %
e	2	3 %
f	12	21 %
<b>Total</b>	<b>58</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 5**  
*Representación Grafica*



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

### **Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera:

- Dieciséis encuestados profesionales del Derecho respondieron **a) Por la falta de interés que tienen, o mala actitud para desempeñar sus funciones**, que conforman el 28%.
- Diez encuestados profesionales del Derecho respondieron **b) A pesar de saber que tienen la obligación de amparar los derechos constitucionales**, que conforman el 17%.
- Ocho encuestados profesionales del Derecho respondieron **c) Falta de conocimientos de los derechos constitucionales**, que conforman el 14%.
- Diez encuestados profesionales del Derecho respondieron **d) Por intereses propios o de terceros**, que conforman el 17%.
- Dos encuestados profesionales del Derecho respondieron **e) Por actos de discriminación, odio, etnia y raza**, que conforman el 3%.
- En cambio, doce encuestados profesionales del Derecho que constituye el 21% respondieron **f) Por insuficiencia de agilizar y tramitar, los procesos correspondientes según el caso**.

### **Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 28%, porque estoy de acuerdo que por la falta de interés que tienen, o mala actitud para desempeñar sus funciones las personas, funcionarios públicos, instituciones y entidades públicas no judiciales sea por actos u omisiones vulneran derechos constitucionales a una o más personas, no es lo correcto no deberían actuar de esa forma pero a la gran mayoría de personas se les vulneran los derechos por falta de interés en atender, cuando todo funcionario público, instituciones y entidades públicas no judiciales tiene la obligación de prestar un servicio de calidad, optimo, y de dar solución a las necesidades de los ciudadanos.

También puedo rescatar de esta pregunta que el 17 % de encuestados comparte A pesar de saber que tienen la obligación las personas, funcionarios públicos, instituciones y

entidades públicas no judiciales de amparar los derechos constitucionales, el proteger esos derechos genera costos adicionales que prefieren evitar y por ello sea por actos u omisiones vulneran derechos constitucionales a una o más personas.

**Tercera Pregunta:** La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 42, numeral 4 señala la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. ¿Cree usted que al momento de presentar una acción de protección se toma en cuenta este articulo?

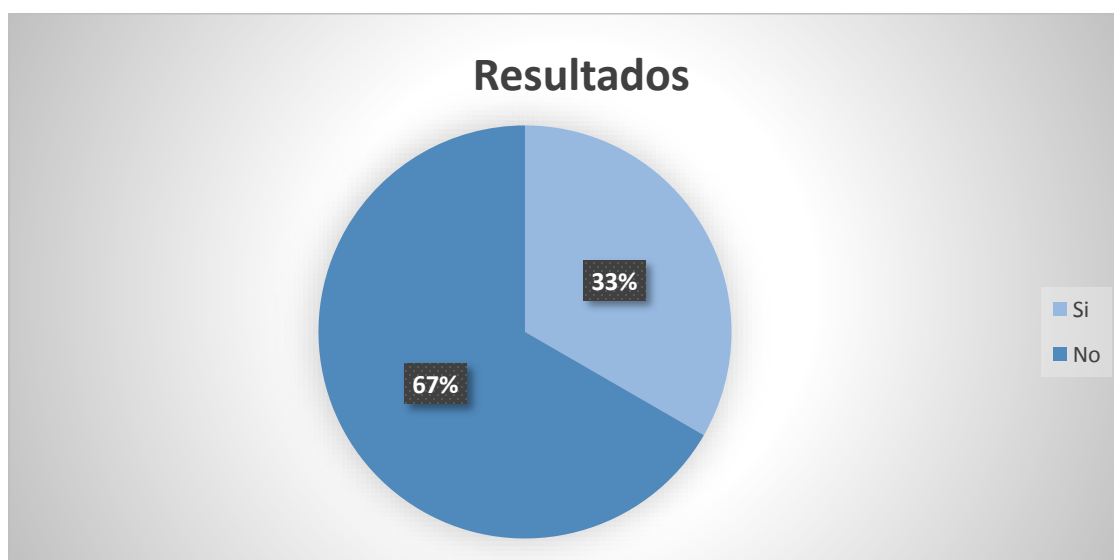
**Tabla 3**  
*Cuadro estadístico No 3*

Indicador	Variables	Porcentaje
<b>Si</b>	10	33,3 %
<b>No</b>	20	66,7 %
<b>Total</b>	30	100 %

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 6**  
*Representación Grafica*



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

### **Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera: **diez** encuestados profesionales del Derecho respondieron **SI** se cumple, que conforman el 33%, de manera afirmativa.

En cambio, **veinte** encuestados profesionales del Derecho que constituye el 67% respondieron **NO** se cumple de manera negativa.

### **Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 67%, de que no se cumple con esta disposición al momento de presentar una acción de protección no se toma en cuenta este artículo, La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 42, numeral 4 señala la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

En sentencia No. 1178-19-JP/21 señala lo siguiente:

La acción de protección procede en la medida en que se verifique una real afectación de derechos constitucionales y no exista otro mecanismo judicial que sea adecuado y efectivo para proteger el derecho violado.

Es decir, si bien esta garantía se activa de forma directa frente a la vulneración de derechos constitucionales, no se puede pretender a través de esta acción superponer o reemplazar a la jurisdicción ordinaria. Es indispensable reconocer que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que respecto de conflictos de mera legalidad existen vías y mecanismos judiciales idóneos y eficaces que se activan ante la justicia ordinaria. (Corte Consitucional del Ecuador, 2020)

Debido a que la acción de protección es la vía más rápida para resolver el conflicto, es por ello que se violenta este derecho. Muchos prefieren optar por la celeridad de la vía constitucional sin revisar el principio de legalidad y está fundamentada en que cuando se trate de una posible vulneración de un derecho constitucional, debemos anteponer la acción de protección.

Por otro lado, la opinión del 33% de que, si se cumple con esta disposición al momento

de presentar una acción de protección se toma en cuenta este artículo, La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 42, numeral 4 señala la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz y es que se debería aplicar el principio de legalidad, verificar cuales son los plazos y los procedimientos que tenemos para solución ante una posible vulneración de derecho, debemos entender que todo afectación no necesita ser resuelta por la acción de protección ya que tenemos, normativa, procedimientos establecidos en la vía judicial y en la administrativa, que pueden dar solución, al derecho que se está afectando.

**Cuarta Pregunta:** ¿Considera usted que las acciones de protección han aumentado en los últimos años y ante una posible vulneración de derechos, los abogados la prefieren optar por la celeridad y simplificación del proceso, sin considerar que el conflicto es susceptible de ser sustanciado en la vía judicial ordinaria y que la acción de protección no es residual?

**Tabla 4**  
*Cuadro estadístico No 4*

Indicador	Variables	Porcentaje
<b>Si</b>	28	93,3 %
<b>No</b>	2	6,7 %
<b>Total</b>	30	100 %

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 7**  
*Representación Grafica*



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera: veintiocho encuestados profesionales del Derecho respondieron **SI** que conforman el 93%, de manera afirmativa; en cambio dos encuestados profesionales del Derecho que constituye el 7% respondieron **NO** de manera negativa.

**Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 93%, porque estoy de acuerdo que las acciones de protección han aumentado en los últimos años y ante una posible vulneración de derechos, los abogados la prefieren optar por la celeridad y simplificación del proceso, sin considerar que el conflicto es susceptible de ser sustanciado en la vía judicial ordinaria y que la acción de protección no es residual, por su celeridad de resolver el proceso muchos abogados optan por esta vía constitucional, en si la acción de protección fue creada para tener una garantía real que nuestros derecho constitucionales van a ser protegidos, pero debemos más que todo aplicar el principio de legalidad, si tiene resolución en la vía

ordinaria, pero por acortar los plazos me voy directo a la acción de protección eso no es aplicar el principio de legalidad y hacer mal uso de la acción.

Por otro lado, la opinión del 7% de que las acciones de protección no han aumentado en los últimos años y ante una posible vulneración de derechos, los abogados la prefieren optar por la celeridad y simplificación del proceso, sin considerar que el conflicto es susceptible de ser sustanciado en la vía judicial ordinaria y que la acción de protección no es residual, se justifica en que las acciones de protección se crearon con el ánimo de garantizar derechos, el que sean mal aplicada es diferentes, pero ante todo la acción de protección se debe plantear cuando se nos vulneren los derechos constitucionales.

**Quinta Pregunta:** ¿Cuáles cree usted que son los derechos por los cuales más acciones de protección se plantean?

- a) Derechos a la salud
- b) Derechos al trabajo y seguridad social
- c) Derechos al agua y alimentación
- d) Derechos a la educación
- e) Derechos a la habitad y vivienda
- f) Derechos al ambiente sano
- g) Derechos a la cultura

**Tabla 5**  
*Cuadro estadístico No 5*

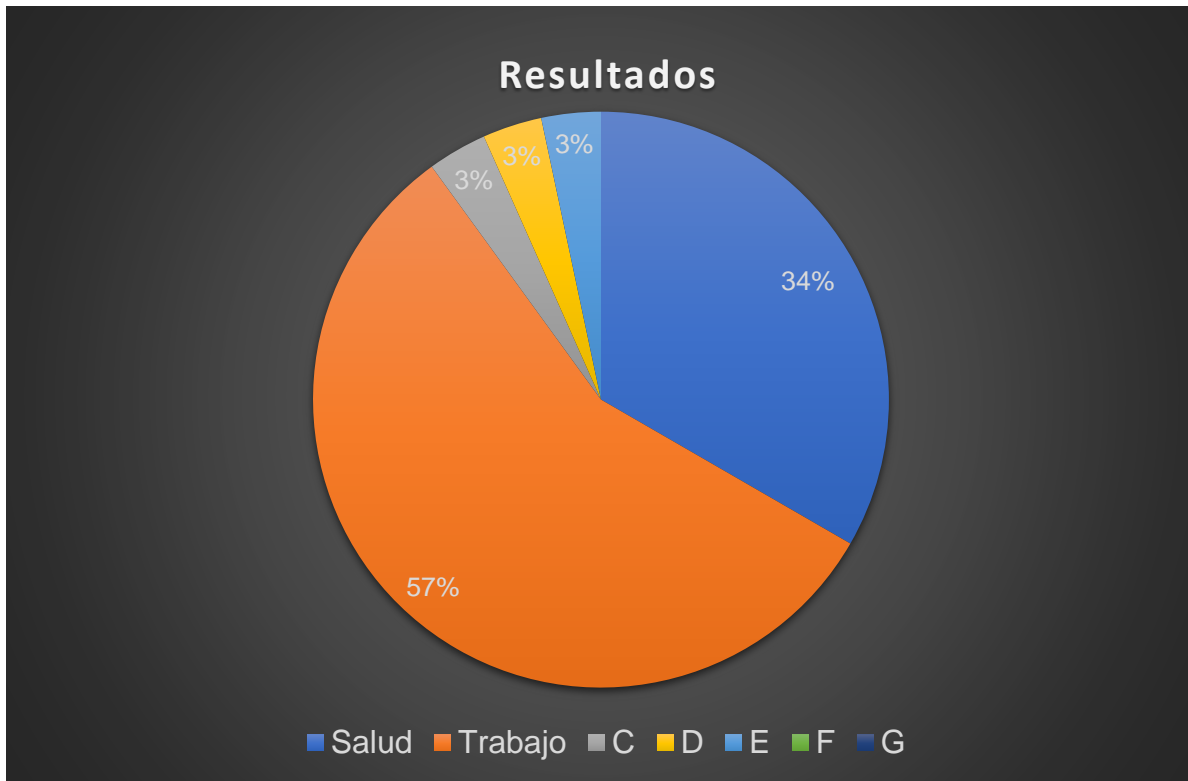
Indicador	Variables	Porcentaje
a) Derechos a la salud	10	33,3 %
b) Derechos al trabajo y seguridad social	17	56,7 %
c) Derechos al agua y alimentación	1	3,3 %
d) Derechos a la educación	1	3.3 %
e) Derechos a la habitad y vivienda	1	3,3 %
f) Derechos al ambiente sano	0	0 %
g) Derechos a la cultura	0	0 %
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo



**Figura No 8**  
*Representación Grafica*



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera:

Diez encuestados profesionales del Derecho respondieron **a) Derechos a la salud**, que conforman el 33,3%.

Diecisiete encuestados profesionales del Derecho respondieron **b) Derechos al trabajo y seguridad social**, que conforman el 56,7%.

Un encuestado profesional del Derecho respondió:

**c) Derechos al agua y alimentación**, que conforman el 3,3%.

Un encuestado profesional del Derecho respondió:

**d) Derechos a la educación**, que conforman el 3,3%.

Un encuestado profesional del Derecho respondió:

**e) Derechos a la habitad y vivienda**, que conforman el 3.3%.

En cambio, cero encuestados profesionales del Derecho que constituye el 0% respondieron: **f) Derechos al ambiente sano y g) Derechos a la cultura.**

**Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 56,7%, porque estoy de acuerdo que los derechos que más son protegidos por la acción de protección son los derechos al trabajo y seguridad social, revisando los procesos de acción de protección más se presentan cuando se les vulneran el derecho al trabajo y la seguridad social, ya que visto desde el punto de vista que conlleva el que le vulneren el derecho al trabajo, es muy grave ya que muchas familias dependen del trabajo de un miembro de la familia y que le afecten ese derecho sin justificación alguna de una manera arbitraria significaría que esa familia se quedaría sin comer, sin poder pagar los elementos básicos para una vida digna.

Por otro lado, la opinión del 33% de que el segundo derecho protegido por la acción de protección es el derecho a la salud, ya que la salud es muy primordial para poder llevar una vida digna y que le vulneren ese derecho sea por falta de atención, o algún medicamento que le nieguen, o algún procedimiento quirúrgico necesario para salvar la vida de una persona, es una situación que debe ser amparado con la urgencia y brevedad del caso.

Lo que puedo rescatar es que la acción de protección protege todos los derechos constitucionales, y de ser vulnerados, tenemos que crear conciencia aplicar el principio de legalidad y de en verdad tratarse de una vulneración de derecho constitucional, defenderlo presentando una acción de protección.

**Sexta Pregunta:** ¿Considera usted que la acción de protección protege la vulneración de los derechos constitucionales que no están amparados por las demás garantías jurisdiccionales y cuando el acto no sea susceptible de impugnarse en la vía judicial, o cuando se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz?

**Tabla 6**  
Cuadro estadístico No 6

Indicador	Variables	Porcentaje
Si	25	83,3 %
No	5	16,7 %
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 9**  
Representación Grafica



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera: veinticinco encuestados profesionales del Derecho respondieron **SI** que conforman el 83%, de manera afirmativa; en cambio cinco encuestados profesionales del Derecho que constituye el 17% respondieron **NO** de manera negativa.

**Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la

opinión del 83%, porque estoy de acuerdo que la acción de protección protege la vulneración de los derechos constitucionales que no están amparados por las demás garantías jurisdiccionales y cuando el acto no sea susceptible de impugnarse en la vía judicial, o cuando se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, ya que este es el procedimiento adecuado e idóneo para presentar acciones de protección y que en verdad lleguen a los juzgados constitucionales procesos, que reúnen todas las formalidades que exige la ley y a la vez, no estamos hablando de un proceso de mera legalidad y a su vez, se está afectando gravemente un derecho constitucional que tiene que ser resuelto de una manera rápida y eficaz y de ser necesario, dar reparación integral a la víctima. Al cumplir con la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estamos tratando de un problema donde en verdad se están vulnerando derechos constitucionales y no hay ningún otro mecanismo para la reparación de este derecho que se está menoscabando.

Por otro lado, la opinión del 17% de que no es necesario que se cumpla las formalidades acción de protección para proteger la vulneración de los derechos constitucionales que no están amparados por las demás garantías jurisdiccionales y cuando el acto no sea susceptible de impugnarse en la vía judicial, o cuando se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, se han basado en que debemos presentar la acción de protección en cualquier caso que creamos que se vulnera un derecho, lo cual en parte si es cierto, pero no podemos vulnerar el principio de legalidad, un trámite que trate de mera legalidad, debemos proceder cuando en verdad se vulneren un derecho constitucional.

**Séptima Pregunta:** ¿Cree usted que, si se siguen admitiendo acciones de protección, sin verificar si son pertinentes a trámite, se puede llegar a colapsar los juzgados constitucionales y dejar que las acciones donde verdaderamente se vulneran derechos constitucionales que ameriten ser tutelados tengan que esperar un tiempo mucho más prolongado? ¿Considera que es una problemática que se agrave en el país?

**Tabla 7**  
Cuadro estadístico No 7

<i>Indicador</i>	<i>Variables</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Si</i>	25	83,3 %
<i>No</i>	5	16,7 %
<i>Total</i>	30	100 %

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 10**  
Representación Grafica



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera: veinticinco encuestados profesionales del Derecho respondieron **SI** que conforman el 83%, de manera afirmativa; en cambio cinco encuestados profesionales del Derecho que constituye el 17% respondieron **NO** de manera negativa.

**Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 83%, porque estoy de acuerdo que si se siguen admitiendo acciones de protección, sin verificar si son pertinentes a trámite, se puede llegar a colapsar los juzgados constitucionales y dejar que las acciones donde verdaderamente se vulneran derechos constitucionales que ameriten ser tutelados tengan que esperar un tiempo mucho más prolongado, justificando su respuesta en que existiría mucha carga procesal para los jueces constitucionales, y si se puede agravar ya que en muchos cantones inclusive no se cuenta con jueces constitucionales, sino más bien jueces multicompetentes, y a la vez de haber un colapso de procesos las acciones de protección tiene que esperar más tiempo para ser resueltas, de colapsarse los juzgados constitucionales en el país se generaría un problema que se puede agravar y sería necesaria la creación de más juzgados constitucionales, con jueces expertos en la materia constitucional, para que en verdad puedan defender los derechos constitucionales.

Por otro lado, la opinión del 7% considera que si se siguen admitiendo acciones de protección, sin verificar si son pertinentes a trámite, se puede llegar a colapsar los juzgados constitucionales y dejar que las acciones donde verdaderamente se vulneran derechos constitucionales que ameriten ser tutelados tengan que esperar un tiempo mucho más prolongado consideran que no generarían un problema al país, que es necesario que se sigan admitiendo las acciones de protección y que sea el juez constitucional el que en sentencia acepte o rechace la acción pero comparten la idea de que si necesita el Estado en llamar a concurso a más jueces constitucionales para que no se colapse la vía constitucional.

**Octava Pregunta:** ¿Cree usted que, de colapsarse los juzgados constitucionales por acciones planteadas con carácter de garantías jurisdiccionales, acción de protección que no vulneran derechos, o no han agotado la vía ordinaria o no han justificado que esta vía no sea la idónea, causan un gran perjuicio a los ciudadanos que en realidad requieren la tutela en este ámbito?

**Tabla 8**  
Cuadro estadístico No 8

Indicador	Variables	Porcentaje
<b>Si</b>	27	90 %
<b>No</b>	3	10 %
<b>Total</b>	30	100 %

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Figura No 11**  
Representación Grafica



**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, Loja y Guayaquil

**Autor:** Sergio Alexander Maza Criollo

**Interpretación:**

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados respondieron de la siguiente manera: veintisiete encuestados profesionales del Derecho respondieron **SI** que conforman el 90%, de manera afirmativa; en cambio tres encuestados profesionales del Derecho que constituye el 10% respondieron **NO** de manera negativa.

**Análisis:**

Respecto a las respuestas compartidas por los encuestados, estoy de acuerdo con la opinión del 90%, porque de colapsarse los juzgados constitucionales por acciones planteadas con carácter de garantías jurisdiccionales, acción de protección que no vulneran derechos, o no han agotado la vía ordinaria o no han justificado que esta vía no sea la idónea, causan un gran perjuicio a los ciudadanos que en realidad requieren la tutela en este ámbito, justifican su respuesta basándose en que ninguna acción de protección puede demorar ya que estamos hablando de vulneración de derechos humanos, necesitamos que las acciones de protección sean rápidas y eficaces para proteger un derecho constitucionales, necesitamos aplicar el principio de legalidad, se debe capacitar a más jueces constitucionales y que sean expertos en materia Constitucional, será la única manera de garantizar que no se vulneren nuestros derechos inherentes del ser humano.

Por otro lado, la opinión del 10% considera que se deben seguir planteando acciones protección sin importar si se colapsa los juzgados, porque el juez constitucional debe aceptar o rechazar la acción en sentencia, y deben ser tramitados en el orden que son presentados, a mi criterio no comparto esta decisión ya que no podemos permitir que se colapse un juzgado constitucionales, una acción de protección se plantea por la necesidad que se tiene de amparar un derecho vulnerado, debemos aplicar los principios de legalidad, respetar el ordenamiento jurídico.



## **6.2. Resultados de las Entrevistas**

La técnica de la entrevista se aplicó a seis profesionales del derecho, entre ellos, abogados en libre ejercicio, Defensor público, Ab y comisaria nacional de policía del Cantón, en un cuestionario de cinco preguntas, obteniendo los siguientes resultados.

### **Primera entrevista**

**Entrevista a una abogada en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil, Diana k. G. C. y magister en Derecho Notarial y Registral.**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Respuesta:** Los derechos están garantizados por el Estado, la acción de protección, es la acción que podemos interponer cuando se vulneran los derechos constitucionales, estamos viviendo en un Estado que procura mejorar el ámbito judicial, estamos trabajando en la protección de los derechos, nos falta mejorar para llegar a una protección total de todos los derechos desde el ámbito judicial.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Respuesta:** Las acciones de protección deben pasar por un proceso de calificación para desistir o admitir, siempre debe existir el debido proceso, las leyes existen, la situación recae en los jueces que deben ser expertos en materia constitucional llenos de principios éticos y valores morales.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante acción de protección?

**Respuesta:** La vía administrativa, ordinaria es lo correcto, si no te responden o existe el silencio como tal, procede la acción de protección, como tal está bien ya que es un

proceso, si tú haces el requerimiento de algo debes esperar el plazo que demoren en despacharlo, las leyes como están ahora en lo que es la constitución son perfectas, tenemos una constitución garantista, la situación se da en las partes que la ejercen, todo funciona como debe de ser, la vía administrativa se espera un periodo para que se haga un descargo de lo que ingresa, si no procede en los plazos ahí vienen las medidas extraordinarias, en lo personal me parece correcto, tenemos una constitución hermosa el problema recae en la administración de justicia, vienen tratadistas de otros países y dicen que es un sueño de arcoíris, pero la realidad es otra la que se vive en la constitución y las leyes.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Respuesta:** Hablamos de la carga procesal que tiene cada funcionario, hay un déficit de jueces, fiscales por Cantón, debería ser de acuerdo a la cantidad de habitantes, y eso recae en lo que es el atraso en cada proceso que se lleva, la ley es hermosa jurídicamente, es protectora, garantista, vamos a la práctica, a la metodología, al desarrollo humano que le brindan a las instituciones rectoras de la justicia, colapsan los sistemas judiciales por la carga procesal que manejan, yo creería y de acuerdo a la necesidad que hoy por hoy se está viviendo, tienen que llamar a concurso y no lo hacen por mala administración, no cumplen las garantías como tal y no existe un patrón disciplinario. La vía ordinaria, constitucional, para reclamar es lo correcto, el problema está con la carga procesal que maneja cada juzgador es lo que lo hace colapsar.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Respuesta:** Si podría ser una redición como tal, yo te hablo de sanciones disciplinarias y de tiempos, si se cambian los tiempos, los requisitos, se filtra mejor que cumplan ciertos estándares, abría una menor carga en los procesos que se lleva, si hablamos de tiempo, la estructura como tal de la presentación y el esquema, yo creo que sí, hay muchos abogados que redactan sin saber de la materia, que no saben, ni conocen interponen y

no cumplen muchas veces ni las formalidades, me voy por lo requisitos y las capacidades que deban tener para interponer, yo creo que sí, si te vas por el actuar de los abogados que cumplan con ciertos parámetros y ciertos estándares sí, porque hay una carga procesal elevada y abogados sin nada de conocimientos interponen.

### **Segunda entrevista**

**Entrevista a una abogada en libre ejercicio de la ciudad de Quito, D. Lisbeth. V. C.**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Respuesta:** Si, pero claro está que la acción de protección se implementa a fin de garantizar derechos consagrados en la Constitución y se ven vulnerados de alguna forma, sin embargo, se plantea acciones de protección sin ver primero si son susceptibles de otro proceso.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Respuesta:** Claro, a fin de descongestionar el sistema judicial y realmente tener una eficacia en tiempo y recursos, pero no es así y un procedimiento que debería ser rápido suele demorar hasta más de un año.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante acción de protección?

**Respuesta:** Así es, pero lamentablemente el sistema judicial del Ecuador es muy lento y los jueces se excusan en la carga procesal para no despachar procesos, se debería aplicar el principio de legalidad, la normativa ya existe y hay un proceso para cada causa, lo ideal sería agotar las vías idóneas según la causa, pero al no tener una respuesta en el plazo establecido, los abogados al requerir de tiempos más cortos optan por la acción

de protección y así se vuelven procesos largos.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Respuesta** Por supuesto, debemos darle atención para resolver este gran problema que en lo personal, ya lo tenemos y no solo hablamos de recursos económicos, sino también necesitamos llamar a concurso a más jueces propiamente constitucionales que sean expertos en la materia constitucional para que ellos en verdad puedan velar por nuestros derechos humanos, y al no haber el personal necesario como son los jueces constitucionales deja de ser un proceso eficaz y rápido, y como sabemos la vulneración de un derecho necesita ser amparado a la mayor brevedad posible.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Respuesta:** Si yo considero que, si necesitamos una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el sentido de descongestionar primero, el sistema Judicial, que se reúnan con las debidas formalidades y requisitos que tienen las acciones de protección, para así evitar el abuso en esta acción y que sea un proceso más rápido, donde en verdad se nos protejan nuestros derechos constitucionales.

### **Tercera entrevista**

**Entrevista a un abogado en libre ejercicio de la ciudad de Loja, Dr. Manuel A. T. T**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Respuesta:** Desde el principio de nuestra historia, vienen intrínsecos una serie de normas, valores y derechos propios del ser humano, de esto nos habla la ley natural, la ley moral como por ejemplo que uno tiene derecho a la vida, a la libertad, derecho al

trabajo, no es porque alguna norma nos haya impuesto esto, es porque el ser humano nació con esos derechos, este tipo de derecho se encuentran establecidos en nuestra norma suprema que es la Constitución, como es la acción de protección, no es más que el reconocimiento de nuestros derechos plasmados en la Constitución para que de esta manera jamás sean violentados o vulnerados, sea por la administración pública o privada, en favor de lo que legalmente nos corresponde, nos pertenece, como seres humanos, como parte activa de la sociedad.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Respuesta:** Por supuesto, el artículo 42 de la LOGJCC nos hace una valoración de aquellos asuntos que son de materia constitucional y que asuntos son de mera legalidad, la ley los distingue, la ley los establece, la ley los adecuado perfectamente, tanto que la persona o en este caso el administrado pueda hacer uso legítimo de lo que establece la ley, no todo son acciones de protección, no todas las áreas, no todas las violaciones aparentemente consideradas por el jurisconsulto llegan a ser acciones de protección, de repente y en muchos de los casos son asuntos de mera legalidad, en el primer asunto si hablamos de la violación de un derecho es obvio que debe ir a una sala de admisión o inadmisión de una corte constitucional para saber si el tema es de carácter constitucional o de carácter ordinario y si prevalece algún derecho vulnerado para que pueda ser considerado por el juez, previo a eso deberíamos tener tribunales y jueces constitucionales, muchos jueces no tienen la oportunidad de ser preparados en la rama constitucional para atribuciones constitucionales, porque el dominio de la constitución es mucho más amplio que cualquier norma de carácter ordinario, me parece perfecto que tu consideres que debe haber una sala de admisión para poder establecer antes el abuso del derecho, la posibilidad que se trate de hacer un asunto constitucional cuando puede ser un asunto de carácter ordinario.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante

acción de protección?

**Respuesta:** Estoy de acuerdo con tu pregunta, y te voy a explicar porque, la mayoría de abogados antepone la acción constitucional, y no antes la ley ordinaria como establece la LOGJCC y tomando en consideración COGEP, el asunto es simple la celeridad, te pongo un caso práctico una persona es destituida de su puesto de trabajo, detrás de esa persona existe una familia, detrás de esa familia existen múltiples obligaciones, si a ese administrado lo sometemos al conocimiento ordinario, tendrá que pasar uno, dos, tres hasta unos 5 años para que pueda ser satisfecho sus pretensiones jurídicas, la celeridad es fundamental para que la administración de justicia pueda establecer, y que no se abuse del derecho la persona que se considera vulnerada en sus derechos y que todo acto lesivo a sus derechos interponga una acción constitucional, ya que no puede ser una moción de carácter constitucional, sino de carácter ordinario, pero por el hecho del retardo injustificado en la administración de justicia se presentan este tipo de acciones que retardan el desarrollo normal de los procesos, sino más bien entorpeciendo cada área singularizada en nuestro ordenamiento jurídico.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Respuesta:** Estoy completamente de acuerdo que se debe organizar de la mejor manera, y de la forma más rápida posible la creación de juzgados y tribunales constitucionales, dada la importancia de que nos presenta nuestra carta magna y que se sobreentiende bajo el imperio del artículo 13 del código civil que todos somos sujetos de obligaciones y que se sobreentiende que todos conocemos la ley y su ignorancia no exime a persona alguna, bajo esta premisa debemos tener una justicia práctica, eficaz, responsable y por sobre todo debe imperar el sistema de celeridad para el tratamiento tan objetivo que es la vulneración de los derechos subjetivos de la persona, y creo que es muy importante la creación de juzgados y tribunales constitucionales ya que la violación de los derechos constitucionales se ven a diario en nuestro diario vivir como abogados.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Respuesta:** Existe normas dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, normas que sancionan a los abogados que guían los procedimientos constitucionales y administrativos sobre el abuso del derecho, ventajosamente en nuestro ordenamiento jurídico todo esto se encuentra debidamente enmarcado, el poco conocimiento, la falta de aplicación en las normas ante los jueces, hacen que todo asunto quieran hacerlo de carácter constitucional, cuando en la ley se establece que asunto es de carácter constitucional y que asunto es de carácter ordinario en orden en lo que establece LOGJCC, si una persona se considera vulnerada en sus derechos tiene que acudir a la norma para poder especificar y singularizar el tramite a seguir, sino lo hace o de alguna manera pretende inducir a error al juzgador esto provoca el colapso en la función judicial y por ende en el retardo injustificado de todo tipo de procesos, eso no solo le hace daño a la Función Judicial sino al administrado, a la persona que de alguna manera necesita que ese ejercicio oportuno de su justicia en favor de sus derechos, puesto que alguna mala práctica judicial también perjudica a la persona que por ende está requiriendo de ser auxiliado de inmediato de sus derechos.

#### **Cuarta entrevista**

**Entrevista a Comisaria Nacional de Policía del Cantón P, y Magister en Ciencias Penales y Criminología Dra. Jessica F. S. M.**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Respuesta:** Si bien es cierto, el estado prescribe nuestros derechos en la constitución, los mismos no tendrían razón de ser, si no se los hace efectivos a través de las diversas entidades administrativas y judiciales. No siempre se respeta estos derechos prescritos en la constitución, ya que hay autoridades que se encargan de vulnerar los mismos. Mediante la acción de protección permite proteger el derecho constitucional que se ha afectado.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Respuesta:** Los encargados de controlar y verificar si existe o no la violación de derechos es el Juez, pero esto se encuentra supeditado a su punto de vista, ya que muchos de los jueces no son expertos o especialistas en derecho constitucional.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante acción de protección?

**Respuesta** En la mayoría se protege derechos, sin embargo, siempre habrá algo que corregir para mejorar la aplicación de justicia en favor del ciudadano común. Muchos optan por la vía constitucional, por la rapidez del trámite y la eficacia del resultado.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Respuesta:** Cuando se plantea una acción de protección, se interrumpe el trámite de los procesos ordinarios, por ende, son los que más demoran en su trámite y justamente hace que las acciones de protección demoren también su trámite, lo que implica que se continúe vulnerando derechos y no se cumpla con los términos previstos en ley de garantías jurisdiccionales.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Respuesta:** Considero que más allá de reformar la norma, es necesario se creen juzgados constitucionales, en la cual sean jueces especialistas quienes conozcan de las acciones de protección y más garantías y se libere de conocer y resolver este tipo de acciones a los jueces que conocen de trámites ordinarios.

Dando como resultado mayor efectividad en la protección de derechos de todos los



ciudadanos, que acudan a la justicia constitucional.

### **Quinta entrevista**

#### **Entrevista a abogado en libre ejercicio de la ciudad de Quito, experto en procesos constitucionales Dr. Marco S.**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Respuesta:** Nuestra constitución es garantista de derechos constitucionales, los derechos cada vez van avanzando, el Ecuador recién en el 2008 activa esta acción de protección y hay que tomar en cuenta que nuestra constitución deja de ser política y se vuelve una constitución garantista, pone jueces constitucionales en todos los cantones, la acción de protección es para proteger los derechos de las personas, no es para derechos civiles, es para los derechos humanos que vienen desde la declaración universal de derechos humanos, hay que tomar en cuenta que es una justicia oral bajo el principio dispositivo, todo ha cambiado, hay muchos profesionales e instituciones que se resisten al cambio, pero hay que tomar en cuenta que el derecho va avanzando y son derechos inherentes a las personas, considero que es positivo este cambio.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Respuesta:** El principio del derecho dispositivo es que los particulares deben ser escuchados, los ciudadanos tengan la certeza que están actuando bien y sus derechos están protegidos mediante la acción de protección, son importantes para el avance de la sociedad y estos derechos humanos mediante la acción de protección están protegidos porque es un proceso rápido y eficaz donde los ciudadanos hacen respetar sus derechos.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante

acción de protección?

**Respuesta:** Hay mucha confusión acerca de este tema como, por ejemplo, la vía administrativa protege lo administrativo, lo civil protege los bienes y los derechos fundamentales son inherentes a la persona como es la vida, la educación, la salud, el trabajo, los derechos fundamentales son unos, los derechos civiles son muy personales, en cambio la acción de protección protege solo derechos constitucionales, hay sentencia de la corte constitucional para saber diferenciar esos tipos de derechos, deben ser bien analizados, pero yo creo que son diferentes esos derechos, los civiles son una cosa, y los derechos fundamentales, son derechos universales y se rigen con tratados internacionales de derechos humanos.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Respuesta:** El problema es que están saturados los jueces de muchos procesos, es decir tenemos jueces multicompetentes, es decir civil, penal, constitucional, niñez, a diferencia de Quito donde, si tiene un juez para cada materia, la acción de protección tienen la necesidad de ser rápida y eficaz pero se retrasan porque los jueces tienen otros procesos, otras circunstancias que atender por ejemplo contravenciones de tránsito, penal si retrasan, pero considero que las acciones de protección son importantes y que se deberían fortalecer, muchos jueces, abogados, fiscales estudiaron con el derecho inquisitorio y se resisten al cambio, los nuevos abogados después del 2008 que se educaron con la nueva ley, con la nueva forma de hacer derecho van a luchar, pasara un tiempo hasta que se vuelva a implementar, el derecho es una lucha, cada día, abran fallos nuevos y tendrá que implementarse la nueva normativa.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Respuesta:** Debería revisarse la nueva LOGJCC para hacerla más viable a la acción de protección, se determine ciertos parámetros, un análisis general de lo que está fallando a nivel nacional, puede haber abuso por parte de abogados, puede haber abuso por parte

de jueces, por parte de personas, ya han pasado 14 años desde la nueva constitución, es entonces momento de que se revise las fallas y los aciertos, para poderla hacerla más efectiva, las personas se sientan más protegidas, la acción de protección lo que hace es proteger al ser humano, es lo esencial, hacerla más flexible para que se proteja, cuando el ser humano está protegido por normas legales, normas constitucionales, la sociedad avanza hacia adelante, la única forma de lograr la tranquilidad de la sociedad, es hacer respetar sus normas y derechos.

### **Sexta entrevista**

#### **Entrevista a un defensor público del Cantón Loja, magister en Derecho Constitucional, Dr. Lauro. P. C.**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Respuesta:** Considero que, al ser un estado constitucional de derechos y justicia, está protegido cada uno de estos principios y derechos que la constitución nos ampara, la aplicación de cada una de estas garantías es cuando se vulnera o existe el riesgo de vulneración de algún derecho.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Respuesta:** Considero desde un ámbito normativo la aplicación de una sala de instancia, esto es de verificar si es que existe o no una vulneración de un derecho constitucional para que pueda ser aceptado, pero en realidad en la práctica, lo que sucede es que hay que garantizar el derecho de acceso a la justicia a cada una de las partes y que sea el juez en audiencia y en sentencia quien resuelva, en conclusión en esta pregunta, lo que quiero dejar establecido que debe sustanciarse cualquier acción que sea presentada por las partes.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos

derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante acción de protección?

**Respuesta:** Por principio de legalidad siempre está establecido cada tramite en las normas infra constitucionales, pero esta acción de protección con carácter constitucional, está establecido por nuestro ordenamiento jurídico para poder proteger y resarcir daños que se hayan ya realizado, en consecuencia considero de que si se tiene que agotar las vías administrativas y ordinaria pero la acción de protección debe estar vigilante de la protección integra de todos los derechos establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Respuesta:** Considero que los recursos para la administración de justicia deben ser mucho más viables y más amplios, teniendo en cuenta que la protección integral hacia la justicia debe ser inmediata.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Respuesta:** Considero que si tiene que haber una reforma a la LOGJCC enfocada en poder determinar la especialización de jueces de garantías jurisdiccionales porque en la administración de justicia ese es el talón de Aquiles de los cuales los jueces que no están especializados, no pueden emitir sentencia acorde a nuestra realidad constitucional.

#### **Comentario del autor**

**Primera pregunta:** Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

**Comentario del autor:** Estoy muy de acuerdo con la mayoría de entrevistados

profesionales del derecho, que nuestra carta magna es garantista de los derechos constitucionales, estos derechos son inherentes a las personas, lo que quiere decir que nacemos con ellos, y por medio de la acción de protección podemos proteger todos los derechos fundamentales que se hayan vulnerado o se pretendan vulnerar, y de ordenar la reparación integral a la víctima para intentar reparar ese derecho, es decir intentar volver al estado anterior de la afectación del derecho, por medio de la acción de protección podemos dar un cumplimiento real a la protección de los derechos constitucionales.

**Segunda pregunta:** ¿Cree usted que se debería existir control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

**Comentario del autor:** Estoy muy de acuerdo con la mayoría de entrevistados profesionales del derecho en que la ley ya establece cuando se trata un asunto de mera legalidad y cuando un asunto de carácter constitucional y de tratarse de una vulneración de un derecho fundamental, es el juez constitucional el que debe por medio de sentencia, amparar ese derecho vulnerado, desde un ámbito normativo la aplicación de una sala de instancia, esto es de verificar si es que existe o no una vulneración de un derecho constitucional para que pueda ser aceptado, deberían llegar a conocimiento del juez constitucional los procesos donde solo se vulneren derechos constitucionales, los asuntos de mera legalidad deben ser tramitados en la vía administrativa y ordinaria correspondiente.

**Tercera pregunta:** ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado y que no toda vulneración de derecho tiene que ser tratado mediante acción de protección?

**Comentario del autor:** Estoy muy de acuerdo con la mayoría de entrevistados profesionales del derecho, primeramente, se debe aplicar el principio de legalidad, y este principio señala que se encuentra debidamente normado cada tramite, establecido con sus procedimientos en las normas infra constitucionales, aquí el abuso de esta acción va por el tema de la celeridad, al ser la acción de protección inmediata y eficaz y además

tener como plus la reparación integral a la víctima, muchos abogados prefieren optar por la acción de protección sin tomar en cuenta que la norma nos establece ya un procedimiento debidamente establecido que pueda satisfacer nuestra pretensión de amparar un derecho, y no es lo correcto anteponer una acción de protección por tener unos plazos más cortos, la acción de protección a mi criterio muy personal LOGJCC nos establece cuando se debe anteponer una acción de protección debemos distinguir que no toda vulneración de derechos tiene asedio en la vía constitucional.

Quiero concluir que la acción de protección existe para proteger los derechos vulnerados, pero debemos tener en cuenta, el principio de legalidad, y por supuesto de tratarse de una vulneración de derechos y que no haya otra vía idónea, necesariamente la acción de protección amparara nuestro derecho vulnerado.

**Cuarta pregunta:** ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

**Comentario del autor:** Estoy muy de acuerdo con la mayoría de entrevistados profesionales del derecho, el problema que se saturan los juzgados constitucionales es muy grave ya que la acción de protección tiene la característica de carácter urgente y debe ser atendida de una manera rápida, inmediata y eficaz, el problema radica en que tenemos en los cantones jueces multicompetentes, es decir el juez que resuelve penal, civil, cuando se le antepone una acción de protección debe dejar lo que está haciendo y darle la atención necesaria para poder darle la celeridad del caso. Y aún más se ve este problema agravado cuando le presentan algunas acciones de protección sin ni siquiera verificarse si se está vulnerando un derecho constitucional o estamos hablando de un proceso de mera legalidad, comparto el criterio de algunos encuestados en que es necesario que los recursos para la administración de justicia deben ser mucho más viables y más amplios, teniendo en cuenta que la protección integral hacia la justicia debe ser inmediata, y en la especialización de jueces constitucionales que sean expertos en derechos constitucional.

**Quinta pregunta:** ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para evitar el abuso en

el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

**Comentario del autor:** Estoy muy de acuerdo con la mayoría de entrevistados profesionales del derecho, han concluido los entrevistados que si sería necesario una reforma a la LOGJCC, si hablamos de tiempo, la estructura como tal de la presentación y el esquema, hay muchos abogados que redactan sin saber de la materia, que no saben, ni conocen, interponen y no cumplen muchas veces ni las formalidades, debería revisarse la LOGJCC para hacerla más viable a la acción de protección, se determine ciertos parámetros, un análisis general de lo que está fallando a nivel nacional, y por su puesto rescatar los aciertos, puede haber abuso por parte de abogados, por parte de personas, también la reforma sería enfocada en poder determinar la especialización de jueces de garantías jurisdiccionales muchos de los jueces que no están especializados, no pueden emitir sentencia acorde a la realidad constitucional que por hoy se está viviendo.

### **6.3. Estudios de Casos**

En el presente estudio de casos se analizan e interpretan problemas jurídicos relacionados a la improcedencia de la acción de protección en el Art. 42 de la LOGJCC. Para lo cual, se procede a analizar dos casos:

#### **Caso No. 1**

##### **1. Datos Referenciales:**

**CASO N.º 0784-11-EP**

**SENTENCIA N.º 032-14-SEP-CC**

##### **Resumen de admisibilidad**

El 29 de abril del 2011, el ciudadano **H. E. B. U.**, por sus propios derechos, presentó ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 14 de febrero del 2011 por dicha Sala (recurso de casación N.º 2010- 0057), dentro del proceso penal iniciado en su contra y otros por el delito de concusión. La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 enumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 11 de mayo del 2011 certificó

que en referencia a la acción N.º 0784-11-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales R. B. L., P. H. B. y M. V. O., el 18 de julio del 2011, a las 17:44, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0784-11-EP por considerar que cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Detalle y fundamento de la demanda**

El accionante, **H. E. B. U.**, en lo principal manifiesta: Que comparece en calidad de procesado y sentenciado a la pena de dos años de prisión y pago de valores consustanciales a la naturaleza del delito de concusión tipificado en el artículo 264 del Código Penal, puesto que en dicho proceso se han vulnerado sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al honor y buen nombre. Respecto a su derecho a la libertad, señala que este fue vulnerado, puesto que a pesar de que el artículo 77 numeral 1 de la Constitución establece que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente, en su caso se le aplicó como regla general. Además, considera que ha existido una especial dedicatoria en su contra, puesto que de los ocho implicados en este proceso, la medida cautelar de prisión preventiva únicamente fue dictada en su contra; por esta razón, para recuperar su libertad se vio en la obligación de caucionar el monto de cuarenta y cinco mil dólares. Sostiene que lo más grave de su detención es que se dio sobre una acción prescrita, puesto que, a su criterio, el auto cabeza de proceso se inició el 09 de abril del 2001 y ya han transcurrido diez años, cuando el delito de concusión está sancionado en el Código Penal con una pena de dos meses a cuatro años de prisión, por lo que aduce que se ha contrariado la Constitución y la ley.

### **Resolución de los problemas jurídicos**

1. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **¿vulneró el derecho a la libertad del señor H. E. B. U.?** Los derechos de libertad se encuentran desarrollados en el texto constitucional, de manera amplia en el capítulo sexto del título segundo de la Constitución, y dentro de esta categorización se encuentra incorporado el derecho de libertad personal, derecho de movilidad o derecho de libertad ambulatoria al que hace referencia el accionante y el cual se encuentra consagrado en el numeral 14 del artículo 66, al señalar: "El derecho a



transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (...)". Ahora bien, la limitación legítima de este derecho por parte del Estado se produce, según nuestra norma constitucional, cuando es necesaria la comparecencia de una persona a un proceso de naturaleza penal o para asegurar el cumplimiento de una pena. Así lo determina el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala: "La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

2. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **¿vulneró el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa del señor H. E. B. U.?** Del análisis de la demanda y el expediente constitucional, esta Corte observa que la alegación del señor **H. E. B. U.**, respecto de la presunta vulneración su derecho a la defensa, se refiere únicamente a que a lo largo del proceso penal no se efectuó una adecuada valoración de la prueba aportada por él. Así, como el propio accionante ha señalado "en este juicio penal se violentaron todos los principios legales y constitucionales porque no se tomó en cuenta la abundante prueba plena que existe en mi favor, especialmente la que se refiere a que jamás recibí dinero alguno, tampoco recibieron mis familiares (...)". Además, sostiene que tampoco se habría tomado en cuenta "las contestaciones de la AGD en el sentido de que nunca se obraron cheque alguno que apareciendo firmados a mi favor". Estos y otros argumentos similares son los que el accionante utiliza para argumentar que se ha vulnerado el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa. No obstante, aquellos de ninguna manera establecen una conexión lógica y fundada con una posible y auténtica vulneración a tal derecho como efecto de la sentencia del 14 de febrero del 2011. Dichas

alegaciones constituyen meras afirmaciones del actor sobre la falta de valoración de la prueba y sobre una presunta persecución política iniciada en su contra, las cuales no constituyen por sí solas una vulneración de derechos constitucionales.

3. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **¿vulneró el derecho de honor y buen nombre del señor H. E. B. U.?**

De la lectura de sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se advierte que la misma únicamente resuelve el recurso de casación planteado por los recurrentes H. C. V. y J. I. I., puesto que ellos sí cumplieron con todos los requisitos y mandatos legales para la interposición del recurso de casación. De modo concreto, esta Corte evidencia que la única referencia al accionante que existe dentro de la sentencia impugnada es en el acápite segundo, cuando la Sala señala que su recurso de casación fue declarado desierto con anterioridad y por consiguiente procederá a resolver únicamente el recurso presentado por los otros dos recurrentes. En este sentido, entonces, no se encuentra que en la sentencia existan aseveraciones por parte de los jueces casacionales, respecto del accionante. Ellos no hacen ninguna mención a su persona o a su situación, por lo que no se encuentra que exista vulneración a su derecho al honor y buen nombre, como consecuencia de la sentencia emitida.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

#### **SENTENCIA**

1. Declarar que no ha existido vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

#### **Comentario del autor:**

La Corte Constitucional resuelve muchos casos que tienen que ver con la acción de protección, y llegan a su conocimiento por la interposición de la acción extraordinaria de

protección, lo que le permite a la Corte Constitucional contribuir a construir el Estado de derechos y justicia, que se consagra en la Constitución; en cumplimiento al artículo 11, numeral 8 de la Carta Magna que se refiere al desarrollo progresivo de los derechos establecidos en la Constitución desde la jurisprudencia, más aún, conforme lo ordenado en el artículo 436, numeral 6 de la mencionada Constitución, le corresponde a la Corte Constitucional expedir las sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante respecto a la acción de protección y las otras garantías jurisdiccionales.

Es importante el desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, para el desarrollo de las garantías jurisdiccionales, exactamente en la acción de protección, como ya sabemos la jurisprudencia es fuente de derecho.

De lo que concierne concretamente a la sentencia emitida por la Corte Constitucional, se logró determinar de manera motivada, que no estábamos ante una vulneración de un derecho constitucional, y el artículo 42 de LOGJCC numeral 1 señala “Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales” por esa razón niega la acción extraordinaria de protección.

## **Caso No. 2**

### **1. Datos Referenciales:**

**CASO No. 1178-19-JP**

**SENTENCIA No. 1178-19-JP/21**

**Hechos del caso**

**Sobre los hechos de origen.**

**T. E. C. M.** afirmó que, desde el mes de enero de 1995, se encontraba en posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño de varios lotes de terreno (en adelante, “los lotes”). A su vez, señaló que ha cultivado y limpiado los lotes referidos y ha construido dos casas sobre ellos.

Los lotes se encuentran ubicados en la urbanización “Fontana II”, manzanas No. 2 y 3, solar B 150, B 145, B 143 y B 169 cuyos linderos son: por el frente la carretera municipal sin nombre con 100 metros; por el costado derecho con la manzana No. 5 en 100 metros; por el costado izquierdo con los terrenos de la Universidad L. V. T. con 100 metros; y, por el respaldo con 100 metros con terrenos sin nombres, en la parroquia Bartolomé Ruiz del cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas. La superficie total es de diez mil metros

cuadrados.

### **Sobre la acción de protección planteada**

El 24 de julio de 2011, **T. E. C. M.** (en adelante, “el accionante”) presentó acción de protección en contra de L. D. R. T. y el Fideicomiso Mercantil denominado “Fontana”, cuyo beneficiario era la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “S. de B.” y la administradora de fondos FIDEVAL S.A. El accionante solicitó que se declare que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en virtud de que habría estado en posesión, con ánimo de señor y dueño, de algunos lotes de terreno por más de quince años, ubicados en la “Fontana II”, manzanas No. 2 y 3, solares B 150, B 145, B 143 y B 169, en la parroquia Bartolomé Ruiz del cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas. El accionante en su demanda sostuvo que a los representantes del Fideicomiso se les notificará “por una sola vez en uno de los periódicos que se editan en esta Ciudad de Esmeraldas; ya que declaro bajo juramento desconocer el domicilio”. El proceso se signó con el No. 08252-2011-0759.

El 24 de julio de 2011, J. R. Q. , juez temporal del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas, (en adelante, “juez de garantías” o “juez constitucional”), calificó la demanda y dispuso notificar al Fideicomiso “por medio de la prensa por uno de los periódicos de esta ciudad de Esmeraldas, por una sola vez” y el 29 de julio de 2011, el accionante solicitó al juez de garantías “receptar la publicación realizada en diario la Verdad, de fecha Jueves 28 de julio de 2011.

### **. La acción de protección: naturaleza, objeto y procedencia**

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de protección no es residual y que, en general, no se puede exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ejercerla. Esta garantía jurisdiccional además, puede presentarse en cualquier momento y conforme los artículos 86 de la Constitución y 9 de la LOGJCC, tiene una legitimación activa amplia, inclusive esta Corte ha señalado que no es por ser incompatible respecto de representantes de las distintas funciones del Estado, sus órganos o personas jurídicas públicas, sin embargo, en aquellos casos “lo fundamental es determinar si la demanda cumple o no con el objeto constitucional previsto para tal garantía jurisdiccional; es decir, la protección y tutela de derechos”.

Para el caso que nos ocupa, es indispensable referirse a los requisitos aplicables a la

acción de protección determinados en el artículo 40 de la LOGJCC, el cual prescribe:

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

En el mismo sentido, el artículo 42 de la LOGJCC señala que la acción de protección no procede:

- 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.**

#### **Improcedencia de la acción de protección para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio**

Si bien la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, ésta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría la desnaturalización de las garantías constitucionales jurisdiccionales. La acción de protección no puede llegar a sustituir a los mecanismos judiciales ordinarios de impugnación que se reconocen en el ordenamiento jurídico, al punto de que la justicia constitucional asuma competencias que no le corresponden, y resuelva conflictos y controversias ajenas al ámbito constitucional, afectando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial.

Si la pretensión principal de una acción de protección es que se declare que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en ningún caso procede otorgarla porque existe una vía específica que corresponde, conforme la ley y la jurisprudencia. Por el contrario, si existen alegaciones relacionadas con la vulneración de derechos constitucionales que no tengan relación con el posible cumplimiento o no de los presupuestos para que opere la prescripción referida, la vía idónea será la acción de protección en la medida en que la pretensión esté relacionada con la tutela directa e inmediata de derechos constitucionales. Así, los jueces y juezas constitucionales deben diferenciar la dimensión constitucional del derecho a la propiedad de aquella que puede ser reclamada por la vía ordinaria y con base en ello motivar su decisión.

#### **Improcedencia de la acción de protección**

En el caso que nos ocupa, el accionante presentó una acción de protección en contra de

una persona natural y el Fideicomiso IESS-Fontana. En dicha acción señaló que se encontraba en posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño de varios lotes de terreno en la urbanización Fontana II y que ha construido una “pequeña casa y otra por terminar de cemento, en el cual en la actualidad vivo con mi familia [...]”. En lo principal, sostuvo que el acto violatorio de sus derechos radica en que “desde hace 6 meses atrás el señor L. R. T., ha venido perturbando la posesión de 5 solares y un lotes (sic) de terreno de 100 metros cuadrados que se encuentran ubicado en la Parroquia Bartolomé Ruiz de la ciudad de Esmeraldas en el sector denominado `La Fontana II`, quien se me acerco a mi domicilio que lo tengo ubicado en dicho sector en forma amenazante manifestándome que me iba a desalojar por las buenas o por las malas ya que supuestamente él es el dueño de dichos lotes de terreno y de esta forma me está perturbando mi posesión”

A criterio de esta Corte, de los hechos expuestos por el accionante en su demanda de acción de protección, no se verifica que estos tengan relación directa con la vulneración de un derecho constitucional en específico o que su pretensión busque el amparo directo y eficaz de algún derecho. Si bien el accionante hace referencia a los artículos 88, 30 y 66 numeral 2 de la Constitución, 10 y 39 y de la LOGJCC, al mismo tiempo, cita los artículos 2410, 2411, 2412 y 2413 del Código Civil e incluye como pretensión que se “haga respetar mis derechos Constitucionales que mantengo la posesión de dichos lotes por más de 15 años por lo que en su resolución, declare que ha operado LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO [...]” (sic) (énfasis del original), solicitando que se inscriba la sentencia como título a su favor, en función del artículo 1000 del Código de Procedimiento Civil. De hecho, el accionante intenta justificar los presupuestos establecidos en la ley para que se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

En casos en los cuales la pretensión de la parte accionante sea que se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en la vía constitucional, su pretensión debe ser resuelta por la vía civil a través de las normas sustanciales del Código Civil y procesales del COGEP, conforme lo ha planteado el órgano legislativo. Esto porque la acción de protección y demás garantías constitucionales jurisdiccionales no deben desnaturalizarse a través de asuntos propios de la justicia ordinaria. Superponer los

distintos mecanismos judiciales ordinarios con las garantías constitucionales que reconoce la Constitución hace que las garantías constitucionales jurisdiccionales se saturen y se hagan inefectivas.

### **Conclusiones**

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional concluye que se desnaturalizó la acción de protección, conforme su objeto determinado en el artículo 88 de la Constitución y los artículos 39, 40, 41 y 42 de la LOGJCC.

La acción de protección no es la vía idónea para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

### **Decisión**

Rechazar por improcedente la acción de protección planteada por **T. E. C. M.** y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de 04 de agosto de 2011, emitida por el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas.

### **Comentario del autor**

Estoy totalmente de acuerdo con la decisión de la Corte Constitucional en haber rechazado la acción de protección por tratarse que se desnaturalizó la acción de protección, conforme su objeto determinado en el artículo 88 de la Constitución y los artículos 39, 40, 41 y 42 de la LOGJCC.

La acción de protección no es la vía idónea para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Si la pretensión principal de una acción de protección es que se declare que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en ningún caso procede otorgarla porque existe una vía específica que corresponde, conforme la ley y la jurisprudencia.

Se declaró improcedente la acción de protección basándonos en el artículo 42, numeral 4 y 5 de la LOGJCC señala que la acción de protección no procede:

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.

Lo que pretendía el accionante era que se declarara la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cuando tenemos un procedimiento existente en la vía ordinaria, normada por el código civil. Por el contrario, si existen alegaciones

relacionadas con la vulneración de derechos constitucionales que no tengan relación con el posible cumplimiento o no de los presupuestos para que opere la prescripción referida, la vía idónea será la acción de protección en la medida en que la pretensión esté relacionada con la tutela directa e inmediata de derechos constitucionales. Si bien la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, ésta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría la desnaturalización de las garantías constitucionales jurisdiccionales. La acción de protección no puede llegar a sustituir a los mecanismos judiciales ordinarios de impugnación que se reconocen en el ordenamiento jurídico, al punto de que la justicia constitucional asuma competencias que no le corresponden, y resuelva conflictos y controversias ajenas al ámbito constitucional, afectando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial.



## 7. Discusión

Se ha podido demostrar con los resultados de la investigación obtenidos que preceden en el numeral anterior y luego del estudio de los diferentes conceptos que me permitieron conceptualizar mi problemática, así como también con los referentes doctrinarios, en este apartado corresponde discutir los resultados de mi investigación, para cuyo efecto en los siguientes numerales demuestro la verificación de objetivos, la contrastación de la hipótesis y la fundamentación jurídica y empírica de mi propuesta.

### 7.1. Verificación de objetivos.

En el presente subtema se procede analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de tesis legalmente aprobado; Existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados.

#### 7.1.1. Objetivo General

El objetivo general que consta en el proyecto de tesis es el siguiente:

**Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, respecto a la necesidad de regular para evitar conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial.**

El presente objetivo general se verifica con el desarrollo de la Revisión de Literatura, ubicada en el punto 4, de la tesis, en donde se realiza un estudio conceptual dentro del del marco conceptual en donde se citan y analizan a fondo las siguientes temáticas:

Acción de protección antecedentes históricos, acción de protección en el Ecuador, derechos protegidos por la acción de protección, justicia ordinaria en el Ecuador, Constitución De La Republica Del Ecuador 2008 garantista de derechos humanos, la vía ordinaria para proteger un derecho vulnerado, se debe motivar la acción de protección para que sea admisible. El estudio doctrinario se lo realizo las siguientes temáticas; vulneración de derechos constitucionales, vulneración de derechos humanos internacionales, análisis jurisprudencial de la acción de protección, improcedencia de la acción de protección, la vía ordinaria ampara algunos derechos. no toda vulneración de derechos tiene solución en la vía constitucional. En el estudio jurídico se analizan las leyes como; Constitución de la República Del Ecuador 2008 y Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, finalmente se desarrolla un estudio del Derecho Comparado analizando y estableciendo semejanzas y diferencias en cuanto a la acción de protección con la legislación de Argentina, Chile y Colombia. De esta manera queda demostrada la verificación del objetivo general.

### **7.1.2. Objetivos Específicos**

**El primer objetivo específico** se verifica de la siguiente manera:

**Demostrar los efectos jurídicos que produce el interponer acciones de protección sin haber agotado las vías ordinarias sino se trata de la vulneración de un derecho de rango constitucional.**

Se verifica al analizar e interpretar la norma jurídica específicamente en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42 señala la improcedencia de la acción de protección; Art. 42, núm. 1 señala Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. Si no se justifica en primer lugar que se trata de una vulneración de derechos de rango constitucional es improcedente la acción.

Art. 42, núm. 4 señala Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. El segundo punto importante es de no haber agotado los procedimientos ordinarios que existen para proteger el derecho, se declarara improcedente y se mandara a tramitar en el respectivo proceso correspondiente, salvo que se presente de una manera motivado y se justifique que el procedimiento ordinario no es el idóneo para ni eficaz para proteger el derecho vulnerado.

Se procede a verificar este objetivo con la aplicación de la séptima pregunta de la técnica de la encuesta: con la opinión del 83% de profesionales del derecho concluyendo que si se siguen admitiendo acciones de protección, sin verificar si son pertinentes a trámite, se puede llegar a colapsar los juzgados constitucionales y dejar que las acciones donde verdaderamente se vulneran derechos constitucionales que ameriten ser tutelados tengan que esperar un tiempo mucho más prolongado, justificando su respuesta en que existiría mucha carga procesal para los jueces constitucionales, y si se puede agravar ya que en muchos cantones inclusive no se cuenta con jueces constitucionales, sino más

bien jueces multicompetentes, y a la vez de haber un colapsó de procesos las acciones de protección tiene que esperar más tiempo para ser resueltas, de colapsarse los juzgados constitucionales en el país se generaría un problema que se puede agravar y sería necesaria la creación de más juzgados constitucionales, con jueces expertos en la materia constitucional, para que en verdad puedan defender los derechos constitucionales.

**El segundo objetivo específico** se verifica de la siguiente manera:

**Determinar el daño que se produce al hacer mal uso de la acción de protección, saturando los juzgados constitucionales.**

Se demuestra el segundo objetivo y se justifica en el marco conceptual y como puntos importantes es que las acciones de protección al ser inmediatas estas no pueden ser congestionadas por procesos que tienen que ser resueltos en la vía ordinaria, pero aun en la actualidad muchos procesos muchas veces, sin muchos argumentos, son conocidos y llamados a audiencia de acción de protección y los jueces constitucionales son los que rechazan y declaran improcedente la acción de protección, por algunas razones, entre las más comunes que no estamos ante una vulneración de derechos constitucionales, y otra razón es que la acción de protección se rechaza por el simple hecho que aún no se ha vulnerado el derecho, por lo que tiene solución en la vía ordinaria, que aún no se ha iniciado el proceso.

La violación de un derecho constitucional es algo muy grave que debe ser amparado por la acción de protección, pero al estar los juzgados constitucionales saturados por procesos que deberían ser improcedentes, no se les puede dar la solución rápida y eficaz que es el principal objetivo de la acción de protección, cesar con la vulneración del derecho y ordenar la reparación integral a la víctima.

Se procede a verificar este objetivo con la aplicación de la octava pregunta de la técnica de la encuesta: con la opinión del 90% de profesionales del derecho concluyendo que de colapsarse los juzgados constitucionales por acciones planteadas con carácter de garantías jurisdiccionales, acción de protección que no vulneran derechos, o no han agotado la vía ordinaria o no han justificado que esta vía no sea la idónea, causan un gran perjuicio a los ciudadanos que en realidad requieren la tutela en este ámbito, justifican su respuesta basándose en que ninguna acción de protección puede demorar

ya que estamos hablando de vulneración de derechos humanos, necesitamos que las acciones de protección sean rápidas y eficaces para proteger un derecho constitucionales, necesitamos aplicar el principio de legalidad, se debe capacitar a más jueces constitucionales y que sean expertos en materia Constitucional, será la única manera de garantizar que no se vulneren nuestros derechos inherentes del ser humano

**El tercer objetivo específico** se verifica de la siguiente manera:

**Elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para controlar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente justificadas.**

Este objetivo se logra verificar con el desarrollo de la revisión de literatura y con los resultados de las últimas preguntas de la técnica de las encuestas y entrevistas; los encuestados señalan que se evidencia una vez más la necesidad de elaborar un proyecto de reforma legal que permita a La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional un proceso con un poco más filtros para poder evitar el mal uso en el planteamiento de acciones de protección, los procesos que pasen esos filtros sean los que en verdad merecen y deben ser tratados por la vía constitucional para evitar que se acumulen procesos que no son procedentes para acción de protección por no reunir todos los requisitos que exige la acción de protección.

## **7.2. Contrastación de hipótesis**

¿Puede el abuso del derecho al plantear la acción de protección, traer consecuencias negativas y desnaturalizarla causando un conflicto con la justicia ordinaria?

La hipótesis fue contrastada en el desarrollo de la revisión de literatura y con los resultados de las preguntas de la técnica de las encuestas y entrevistas; los encuestados concluyeron que de si se abusa de la acción de protección, interponiéndola por cualquier posible vulneración de derecho pero sin verificar la idoneidad, sin verificar si es un asunto de mera legalidad o una vulneración de un derecho constitucional, lo único que vamos a conseguir es que el juez constitucional rechace la acción de protección y a su vez saturar los juzgados, y por ello que demore más tiempo en dar trámite a los procesos que en verdad reúnen todos los requisitos para tramite y se está vulnerando derechos constitucionales.

### **7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal**

El desarrollo de la investigación me permite sostener fehacientemente la propuesta de reforma que surge como necesidad y solución a la problemática determinada.

Los elementos teóricos relativos a las concepciones de diferentes tratadistas y que se presentan en la revisión de literatura conceptual, desarrolladas analíticamente desde los diferentes enfoques doctrinarios que me permitieron diferentes tratadistas que fueron citados en la revisión de literatura doctrinario.

Constituye un factor fundamental para justificar mi propuesta de reforma el análisis realizado a las normas estipuladas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Constituye estos elementos los suficientes para fundamentar doctrinaria y jurídicamente la reforma que propongo como resultado final de esta investigación.

Respecto del fundamento empírico debo hacer referencia al criterio obtenido mediante dos técnicas que apliqué como son la encuesta y la entrevista, siendo estos instrumentos fundamentales para conocer de primera mano el criterio de profesionales del derecho de quienes obtuve mayoritariamente el apoyo frente a mi propuesta de reforma.

Exactamente en la pregunta 5 de la entrevista realizada a 6 profesionales del derecho, expertos en la materia, obtuve el 100% de la aceptación de respuesta de reforma legal de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, enfocada en poder determinar la especialización de jueces de garantía jurisdiccionales porque en la administración de justicia los jueces que no están especializados en Derecho Constitucional, no pueden emitir sentencias de acorde a nuestra realidad constitucional. Que sea más viable la acción de protección, que se corrijan los errores y aciertos que tenga la acción de protección, lo esencial es que los seres humanos estén protegidos con normas legales y constitucionales.

Mi propuesta de reforma está amparada en la Constitución de la Republica del Ecuador en el 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. Para poder cumplir con el objetivo de la acción de protección es necesario que el proceso tenga la celeridad que exige la acción de protección y con una reforma que permita hacer una pequeña sanción económica al abogado que interponga de mala fe, ayudaría mucho a que no se colapse la vía constitucional, cumpliendo de esta forma con el mandato constitucional, que señala que debe ser inmediato y eficaz.

A su vez que los jueces puedan recibir capacitación en materia constitucional, ya que la constitución desde que entró en vigencia todos los jueces pasan a ser constitucionales, esto se debe a que los jueces de primera instancia son multicompetentes por lo tanto tienen que resolver procesos en materia constitucional, yo con mi reforma pienso, establecer en la LOGJCC un artículo que garantice su preparación y actualización en materia constitucional para de esta forma garantizar el debido proceso y el cumplimiento de la constitución y los derechos constitucionales.

En la LOGJCC establece la procedencia en el Art. 40 y 41 establece los requisitos y la procedencia para anteponer una acción de protección y estoy muy de acuerdo con la LOGJCC, pero a su vez en el Art. 42 establece la improcedencia de la acción de protección, y está muy acorde con la realidad que vivimos y el grado de protección de los derechos constitucionales que se pretende obtener por medio de la acción de protección y está debidamente singularizado cuando se trata de un tema constitucional y cuando hablamos de un procedimiento de vía ordinaria, en base a esta premisa por medio de mi propuesta de reforma pretendo implementar que los jueces constitucionales siempre estén capacitados y actualizados con la jurisprudencia constitucional que es emitida por la Corte Constitucional de justicia para que puedan los jueces de primera instancia determinar, cuando existe vulneración de un derecho constitucional y cuando es mera legalidad.

Debe haber un ejercicio adecuado y técnico por parte de los abogados para no anteponer acciones de protección en asunto que son de mera legalidad y que tienen la vía judicial correspondiente, ya que la vía constitucional no puede suplir a la vía ordinaria en un estado constitucional de derechos.

## 8. Conclusiones

- En la presente investigación, se logró demostrar que indudablemente existe un abuso en el derecho en cuanto a la acción de protección, al momento de presentarse no se revisa por parte del abogado si se trata de una vulneración de un derecho constitucional o asunto de mera legalidad, lo que genera que la acción de protección se desnaturalice y con ello sea rechazada en sentencia ante el juez constitucional.
- En cuanto a nuestra Constitución se concluye que es garantista de los derechos constitucionales, estos derechos son inherentes al ser humano, lo que quiere decir que nacemos con ellos, y por medio de la acción de protección podemos proteger todos los derechos fundamentales que se hayan vulnerado o se pretendan vulnerar, y de ordenar la reparación integral a la víctima para intentar reparar ese derecho, es decir intentar volver al estado anterior de la afectación del derecho, por medio de la acción de protección podemos dar un cumplimiento real a la protección de los derechos constitucionales.
- Se determinó que los factores que conllevan al abuso del derecho al momento de presentar la acción de protección se deben por la celeridad y la simplificación del proceso, en la cuarta pregunta de encuestas, los profesionales del derecho los cuales dieron una respuesta afirmativa a la encuesta son del 93,3 % los cuales indican que si se presenta la acción de protección sin verificar si es susceptible de ser sustanciado en la vía ordinaria por el simple hecho de la celeridad que conlleva la acción de protección.
- En la presente investigación se demostró las consecuencias que produce el abuso del derecho, realizando las encuestas los profesionales del derecho evidenciaron que de seguirse presentando acciones de protección sin tratarse de la característica principal que es la protección de los derechos constitucionales, se podría saturar y colapsar en el futuro los juzgados constitucionales.
- De acuerdo a la aplicación de encuestas, se afirma la necesidad de adoptar medidas para reducir el abuso del derecho en el planteamiento de acciones de

protección, efectivamente han evidenciado que trae consecuencias negativas haciendo de la acción de protección un proceso más lento, cuando debe ser rápido y velar por los derechos constitucionales.

- En el proceso de recolectar información utilizando las herramientas de investigación necesarias como es el estudio de casos, quedó absolutamente evidenciado que el abuso del derecho lo único que hace es saturar la vía constitucional, por la razón que el juez constitucional va a rechazar la acción de protección cuando es un asunto de norma infra constitucional, esto porque la acción de protección y demás garantías constitucionales jurisdiccionales no deben desnaturalizarse a través de asuntos propios de la justicia ordinaria, superponer los distintos mecanismos judiciales ordinarios con las garantías constitucionales que reconoce la Constitución hace que las garantías constitucionales jurisdiccionales se saturen y se hagan inefectivas.
- La problemática del conflicto entre la justicia ordinaria y la constitucional en cuanto a la acción de protección es un tema que se considera tratar con mayor análisis técnico y legal para garantizar la correcta aplicación de la justicia y que no exista abuso del derecho, la norma nos da las pautas para reconocer cuando se trata de un asunto de mera legalidad y cuando de una vulneración de derechos constitucionales, el hacer un correcto análisis nos llevara a una correcta aplicación y una verdadera protección de los derechos constitucionales.



## 9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estima procedente exponer en la presente tesis son las siguientes:

- Sugiero al Estado ecuatoriano que siga garantizando y fortaleciendo la protección de nuestros derechos, los derechos son progresivos y no podemos permitir que se menoscaben, al ser el estado garante de nuestros derechos debe velar por la protección de los derechos y no solo en sentencia, si no en verdad darle un cumplimiento real.
- Sugiero a los jueces constitucionales de hacer cumplir la constitución y velar por nuestros derechos constitucionales, ya que ellos son los encargados de respetar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.
- Sugiero a las Universidades de la República del Ecuador capacitar a los estudiantes de derecho, con sus mallas curriculares y amplíen con lo referente a derecho constitucional, que tengan más capacitación, puedan entender más a fondo la vía constitucional y la vía ordinaria, para que en el futuro cuando sean profesionales, en el ejercicio de sus funciones sepan actuar de la manera correcta.
- Sugiero a los abogados en darle una aplicación correcta a la acción de protección, respetando la supremacía constitucional y las garantías básicas del debido proceso para velar por los derechos constitucionales.
- Sugiero al foro de abogados realizar eventos de carácter académicos para así fortalecer el conocimiento de los profesionales sobre el tema de derecho constitucional ya que, por hoy, la vía constitucional cada vez es más usada, por la necesidad de hacer prevalecer sus derechos constitucionales.
- Se recomienda en posteriores investigaciones a estudiar más a fondo las demás garantías jurisdiccionales, ya que son temas de gran relevancia dentro del marco de la protección de los derechos constitucionales.
- Sugiero al Estado ecuatoriano, a la Asamblea Nacional tener en cuenta el presente proyecto precisamente para mejorar la normativa legal, respecto a que se evite el abuso del derecho en cuanto a la acción de protección.

**9.1. Propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica De Garantías  
Jurisdiccionales Y Control Constitucional**

**REPUBLICA DEL ECUADOR**



**ASAMBLEA NACIONAL**

**CONSIDERANDO**

**Que**, en el año 2008 entró en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano;

**Que**, la Disposición Transitoria Primera de la Constitución establece la obligación de aprobar, en trescientos sesenta días, la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional;

**Que**, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional;

**Que**, para el logro de tal objetivo se requiere de una nueva ley que promueva el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, para que todas las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional;

**Que**, se requiere de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione al juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, y pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos;

**Que**, se requiere asegurar que todos los jueces resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales, y que la Corte Constitucional lidere este proceso de constitucionalización de la justicia;

## LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

**Art. 1.-** en el artículo 23, agréguese un inciso que dirá:

***“En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten acciones de protección de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones de protección que es la de proteger derechos constitucionales, por obtener una sentencia más rápida para la que exista—un trámite ordinario debidamente establecido en la ley, no se vulneren derechos constitucionales, que puedan declararse, efectivizarse y garantizarse por la vía ordinaria, se aplicará una multa equivalente al 20% de un salario básico unificado, la declaratoria de la inconducta del abogado deberá realizarse en la sentencia en la que se resuelva la acción”.***

**Disposición Final:** La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito, a los diecisiete días del mes de febrero del 2022.

f. ....

f. ....

**Presidente de la Asamblea Nacional**

**Secretario**

## 10. Bibliografía

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Código Orgánico General de Procesos*. Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Código de Trabajo*. Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Código Orgánico Administrativo*. Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Constitución de la República del Ecuador*. Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Lexis.
- Avila, R. P. (2009). *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: INREDH.
- Botero, C. (2006). *Tutela contra sentencias*. Bogota: De justicia.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos aires: Heliasta.
- Carbonell, M. (2008). *Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y*. Quito: pudeleco.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). *Corte constitucional del Ecuador*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Grafos.aspx>
- Cueva, L. (2011). *Acción Constitucional Ordinaria de protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Ferrajoli, L. (2007). *El Constitucionalismo como nuevo paradigma del Derecho*. Queretaro : UNAM .
- Ferrajoli, L. (2009). Los fundamentos de los derechos fundamentales. *Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador No.8*, 36-39.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gelli, M. A. (2002). *Constitución, poder político y derechos humanos (Vol. III)*. Buenos Aires.
- Juan, M. P. (2010). *Apuntes de Derecho Procesal constitucional, Tomo 2*. Quito: Corte Constitucional.
- Morales, J. (2008). *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Producciones Jurídicas.
- Morales, J. (2008). *Democracia Sustancial: sus elementos y conflictos en la práctica*. Quito: Pudeleco.
- Pasara, L. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos. El uso de los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia*. Quito: Neo Constitucionalismo y Sociedad.
- Pazmiño Freire, P. (2008). *Las Garantías de los Derechos y desafíos constitucionales*. Quito: Pudeleco.
- Santamaria, R. A. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y justicia*. Quito.

Zavala Acosta, J. (2010). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y*. Quito: Edilex S.A.

## **Cuerpos legales**

Constitución de la Nación de Argentina. (1994). Buenos Aires-Argentina.

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Constitución de la Republica de Colombia. (1991).

Constitución Política de la República de Chile. (2005).

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Código Orgánico General de Procesos.

Código Civil

Código Orgánico Administrativo

## **LINKOGRAFÍA**

Corte Constitucional, sentencia 146-14-SEP-CC, caso 1773-11-EP

<https://derechoecuador.com/la-interposicion-incorrecta-de-la-accion-de-proteccion/>

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BuscadorRelatoria.aspx>

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Grafos.aspx>

## 11.Anexos

### **Anexo 1**

*Formato de encuestas*



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo de que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENCUESTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

**Instrucciones:** El problema a tratar es que, la acción de protección tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Al ser inmediata en la presencia de una vulneración de derechos la mayoría de abogados prefieren anteponer una acción de protección conociendo que la vía constitucional no sustituye la vía ordinaria, además sin haber planteado las vías administrativas, ordinarias y judiciales y demostrar que estas no sean idóneas, prefieren irse directo a la vía constitucional por obtener la sentencia más rápido.

## ENCUESTA

**1. ¿De acuerdo con el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador 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. ¿Considera Usted que se cumple con esta disposición Constitucional?**

Si (    )            No (    )

Por qué:

.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿Por qué razones cree usted que las personas, funcionarios públicos, instituciones y entidades públicas no judiciales sea por actos u omisiones vulneran derechos constitucionales a una o más personas? Señale una o varias opciones.**

- a. Por la falta de interés que tienen, o mala actitud para desempeñar sus funciones.
- b. A pesar de saber que tienen la obligación de amparar los derechos constitucionales, el proteger esos derechos genera costos adicionales que prefieren evitar.
- c. Falta de conocimientos de los derechos constitucionales.
- d. Por intereses propios o de terceros.
- e. Por actos de discriminación, odio, etnia y raza.
- f. Por falta de agilizar y tramitar, los procesos correspondientes según el caso.



g. Otros.....  
.....

**3. La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 42, numeral 4 señala la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. ¿Cree usted que al momento de presentar una acción de protección se toma en cuenta este artículo?**

Si ( ) No ( )

Por qué:

.....  
.....  
.....  
.....

**4. ¿Considera usted que las acciones de protección han aumentado en los últimos años y ante una posible vulneración de derechos, los abogados la prefieren por la rapidez del proceso, sin verificar si se agotó la vía ordinaria o sin justificar que esta vía no es idónea?**

Si ( ) No ( )

Por qué:

.....  
.....  
.....  
.....

**5. ¿Cuáles cree usted que son los derechos que más se defienden en acciones de protección señale tres?**

- Derechos a la salud
- Derechos al trabajo y seguridad social

- Derechos al agua y alimentación
- Derechos a la educación
- Derechos a la habitad y vivienda
- Derechos al ambiente sano
- Derechos a la cultura
- Otros .....

**6. ¿Considera usted que la acción de protección protege todos los derechos constitucionales que no están amparados por las demás garantías jurisdiccionales y cuando la vía administrativa y judicial, a pesar de haber obtenido una sentencia, aun se le están vulnerando sus derechos?**

Si ( )      No ( )

Por qué:

.....

.....

.....

.....

**7. ¿Cree usted que, si se siguen admitiendo acciones de protección, sin verificar si son pertinentes a trámite, se puede llegar a colapsar los juzgados constitucionales y hacer que las acciones donde verdaderamente se vulneran derechos humanos tengan que esperar un tiempo más largo, considera que es una problemática que se agrave en el país?**

Si ( )      No ( )

Por qué:

.....

.....

.....

.....

**8. ¿Cree usted que de colapsarse los juzgados constitucionales por acciones de protección que no vulneran derechos, o no han agotado la vía ordinaria o no han justificado que esta vía no sea la idónea, causan un gran perjuicio?**

Si ( ) No ( )

Por qué:

.....  
.....  
.....  
.....

Gracias por su colaboración.

**Anexo 2**  
*Formato de entrevistas*



1859

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTAS DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENTREVISTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

**PREGUNTAS:**

1. Desde la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008, fue muy acertada ya que el Estado es garantista de los derechos. ¿Cree usted que, por la garantía jurisdiccional de la acción de protección, el estado protege nuestros derechos constitucionales a excepción de los derechos protegidos por las demás garantías?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Cree usted que se debería tener más control al momento de presentar acciones de protección para de esa manera, solo lleguen a audiencia las acciones de protección que en verdad vulneran derechos constitucionales y han demostrado que la vía ordinaria no protege ese derecho constitucional?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

3. ¿Cree usted que la vía administrativa y judicial si protegen algunos derechos constitucionales y son la primera opción para proteger el derecho vulnerado o menoscabado?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

4. ¿Cree usted que el colapsar juzgados constitucionales, es un problema grave para el país y significaría el uso de más recursos económicos o que las acciones de protección tengan que demorar más tiempo, sabiendo que la vulneración de un derecho constitucional es algo muy grave que no puede esperar?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

5. ¿Está de acuerdo con elaborar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para controlar el abuso en el planteamiento de la acción de protección indebidamente?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

**Gracias por su colaboración.**

### Anexo 3

#### Certificado de traducción del Abstract



Mg. Yanina Quizhpe Espinoza  
Licenciada en Ciencias de Educación mención Inglés  
Magister en Traducción y mediación cultural

Celular: 0989805087  
Email: [yaniges@icloud.com](mailto:yaniges@icloud.com)  
Loja, Ecuador 110104

Loja, 17 de febrero de 2023

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y certificada como traductora e interprete en la Senescyt y en el Ministerio de trabajo del Ecuador con registro **MDT-3104-CCL-252640**, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés y que la traducción del resumen de trabajo de integración curricular **“Conflictos jurídicos entre la justicia ordinaria y la constitucional, en cuanto a la acción de protección, análisis normativo y jurisprudencial”**, cuya autoría del estudiante Sergio Alexander Maza Criollo, con cédula 1105115321, es verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Atentamente

YANINA  
BELEN  
QUIZHPE  
ESPINOZA

Firmado  
digitalmente por  
YANINA BELEN  
QUIZHPE ESPINOZA  
Fecha: 2023.02.17  
15:15:17 -05'00'

Yanina Quizhpe Espinoza.

**Traductora**