



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“EL MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL
ECUADOR”

Tesis previa a la obtención
del Título de Abogada.

AUTORA:

Ruth Cecilia Ortiz Rivera

DIRECTOR:

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

Loja- Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

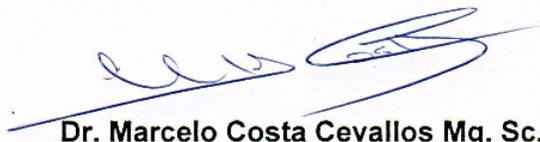
Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber dirigido el trabajo de tesis previo a la obtención del título de Abogada de la señora **RUTH CECILIA ORTIZ RIVERA** titulada “**EL MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR**”, y por cuanto cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico, Autorizo su presentación y sustentación.

Loja, Mayo del 2015.



Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Ruth Cecilia Ortiz Rivera declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, 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 tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:



Autor:

Ruth Cecilia Ortiz Rivera

Cédula:

1103343107

Fecha:

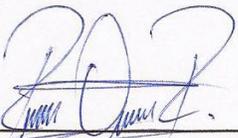
Loja, mayo de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Ruth Cecilia Ortiz Rivera, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"EL MAL USO DE LA ACCION DE PROTECCION EN EL ECUADOR "**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADA; 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 RDI, 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 de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de mayo del dos mil quince. Firma la autora.

FIRMA: 

AUTOR: Ruth Cecilia Ortiz Rivera

CÉDULA: 1103343107

DIRECCIÓN: Quito, calles La Pinta y Amazonas

CORREO ELECTRÓNICO: ecuasar@hotmail.com

TELÉFONOS: 02-2229164 - 0985121731

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

DEDICATORIA

Ofrezco este trabajo, a todos, de quienes aprendo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a quienes conforman la Universidad Nacional de Loja por ofrecer el sistema de estudios a distancia, que permite el desarrollo profesional y la oportunidad de superación.

A los catedráticos quienes están dispuestos a movilizarse a las zonas con el fin de impartir sus conocimientos.

Y al Ecuador, por permitirme llevar una vida digna y de progreso.

Ruth Cecilia Ortiz

1. TÍTULO:

**“EL MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL
ECUADOR”**

2. RESUMEN:

El acto de indagar se orienta a la obtención de nuevos conocimientos, además y por motivo alguno, no debe apartarse del proceso formativo, por ello la Universidad Nacional de Loja, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento Académico del Sistema Nacional de Educación Superior, exige al estudiante como requisito para la graduación a nivel profesional o de pregrado, presentar y sustentar un trabajo, denominado tesis o investigación, que se obtiene luego de un proceso firme.

Para el efecto, y después de conseguir datos o la materia prima, en las unidades judiciales y/o juzgados, se analizó y se definió, que después de algunos años de vigencia de la Acción de Protección, ha producido confusión. La Acción de Protección, se encuentra establecida en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución, y podrá interponerse cuando tan solo exista vulneración de derechos constitucionales.

Es decir, la Acción de Protección no procede cuando se refiera a aspectos de pura legalidad, para los cuales existen vías judiciales ordinarias. Esta garantía jurisdiccional, no es un medio alternativo de justicia, por lo que le corresponde al juez determinar si existe omisión o vulneración de un derecho susceptible de Acción de Protección; así

como, le obliga al actor acudir a esta garantía jurisdiccional únicamente cuando considere que han vulnerado un derecho constitucional.

Con lo expuesto, se concreta, la necesidad de solucionar un problema de la realidad, por medio de la recolección de datos, el análisis e interpretación de estos fundamentos, la demostración y presentación de resultados.

ABSTRACT

The act aims to investigate the development of new knowledge, and for any reason and must not deviate from the training process, so the National University of Loja, in accordance with the provisions of the Academic Regulations of the National System of Higher Education, It requires the student as a requirement for graduation at the professional level or undergraduate, present and sustain a job, called thesis or research, which is obtained after a steady process.

To that end, and after getting the raw data or, in legal units and / or judged, he analyzed and defined, which has after several years of effectiveness of protective action, produced confusion. Protection Action, is set out in Art. 88 of the Constitution of the Republic of Ecuador and aims the direct and effective protection of the rights recognized in the constitution, and may be brought where there is only infringement of constitutional rights.

That is, protective action is not appropriate when referring to aspects of pure legality, for which there are regular judicial channels. This legal guarantee is not an alternative means of justice, so it is up to the judge to determine whether there omission or violation of a right of action susceptible of protection; and, it forces the actor to attend this legal

guarantee only if it considers that they have violated a constitutional right.

With the above, specifically, the need to solve a problem of reality, through data collection, analysis and interpretation of these fundamentals, demonstration and presentation of results.

3. INTRODUCCIÓN:

La tesis está estructurada para contribuir al fortalecimiento de las líneas de investigación en el mundo del derecho donde nada es aceptado de manera universal. Además, la finalidad es analizar el mal uso de la Acción de Protección en el Ecuador; es decir, definir a causa de que, la garantía constitucional, cuyo objeto está definido en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, es substancia de confusión.

El desarrollo de la investigación, se ha estructura en secciones, las que permiten comprender el inconveniente, que genera serias dificultades, como la desconfianza de los usuarios en la justicia.

Ha sido necesario, desarrollar la fundamentación teórica, tomando como referencia las aportaciones que autores ecuatorianos han plasmado en las diferentes obras, en donde matizan sus conocimientos, los que permiten definir la necesidad de desarrollar esta tarea investigativa.

El diagnóstico situacional, realizado a través de las entrevistas y de la observación, sostiene el axioma, principal de la causa para saldar el trabajo investigativo, y evidencia la necesidad urgente de efectuar innovaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia es un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquéllas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos.¹

4.1.2. Acción de Protección

La Carta Magna establece la acción de protección contemplada en el Art. 88, la que 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.

¹ <http://www.comjib.org/acceso-a-la-justicia>

La Acción de Protección puede definirse como aquel procedimiento de carácter jurisdiccional y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendentes a lograr el restablecimiento de los mismos de una manera efectiva e inmediata.²

4.1.3. Autoridad Pública

Por autoridad pública debe entenderse, a efectos de legitimación pasiva, al funcionario u órgano del que emana el acto que se acusa una consecuencia lesiva para un derecho fundamental. Se trata, pues, del autor del acto y no de la persona jurídica de la que forma parte aquel.³

4.1.4. Constitución

La Constitución, a veces llamada también carta magna o carta fundamental) es la norma suprema de un Estado de derecho soberano, es decir, la organización establecida o aceptada para dirigirlo. La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de estos con sus ciudadanos, determinando así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades.⁴

² GORDILLO Guzman David, Manual Teórico Practico de Derecho Constitucional, Quito, 2015, pág. 145, 146

³ . Ibídem, pág. 164

⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n>

4.1.5. Decisión Judicial

Es claro que por decisión judicial debemos entender toda actuación, así logramos que todo acto de los órganos integrales de la función Judicial sea considerado una decisión.⁵

4.1.6. Derecho Fundamental

Los derechos fundamentales son, en sí mismos, derechos subjetivos y, por tanto, les son de aplicación las notas que la doctrina científica suele asignar a éstos. Pero es obvio que, por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres, ya no compartidos por los otros derechos, sino exclusivos de ellos. Mencionaremos a continuación dichas condiciones:

Los derechos fundamentales son imprescriptibles, es decir, no les afecta el instituto de la prescripción, sin que, por tanto, se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.

Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular, a diferencia de lo que sucede con los demás derechos, en los que la regla general es la alienabilidad, aunque se den ciertas excepciones a la misma.

Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, a diferencia, como en

⁵ GORDILLO Guzman David, Manual Teórico Practico de Derecho Constitucional, Quito, 2015, pág. 171

los casos anteriores, de lo que ocurre con los derechos en general, que son renunciables en las condiciones que las leyes establecen.

Los derechos fundamentales son, por último, universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres, lo cual quiere decir, que entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida a los derechos fundamentales .No podía ser de otro modo, dado que todos los hombres participan de igual modo de la misma naturaleza: un ser es lo que es de manera total; no caben gradaciones a la hora de poseer una naturaleza.⁶

4.1.7. Justicia Constitucional

Equivale a un conjunto de mecanismos constitucionales que se sustentan principalmente en el principio de supremacía constitucional y que tiene por finalidad hacer cumplir dicho principio sobre la base de su imparcialidad e independencia judicial. Este conjunto de mecanismos, reúne elementos de distinta naturaleza que solo tienen en común el hacer prevalecer el bloque de constitucionalidad como norma máxima del ordenamiento jurídico. Se revisa la constitucionalidad de los actos normativos y de los actos administrativos, mediante controles preventivos, represivos y difusos, de los cuales se tratará en los temas abordados posteriormente.⁷

⁶ <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

⁷ Gordillo Guzman David, Manual Teórico Practico de Derecho Constitucional, Quito, 2015, pág. 49

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Algunas consideraciones acerca de la forma y contenido del positivismo criollo

La cultura jurídica ecuatoriana mayoritaria, anclada en el siglo XIX, está basada en una visión formalista, literalista y mecanicista de lo jurídico, en la que confluyen en una simbiosis algo extraña algunos elementos del más rígido estatalismo jurídico, con una importante dosis de formalismo ético, que es particularmente fuerte entre los jueces. Ello a su vez está unido a una muy pobre capacidad hermenéutica de los operadores de justicia, y a una dosis totalmente insuficiente de método científico aplicado al derecho.

Esto da como resultado no solo una versión y una lectura totalmente subestándar del propio positivismo europeo, que hace muchos años ha dejado de aplicarse en sus países de origen; sino lo que es más grave, un derecho sin ninguna capacidad de cumplir con su función de composición social, totalmente indiferente y ajeno a la realidad política, social, económica, cultural y étnica en que se aplica.

Muestra de ello es que en Ecuador todavía existen algunos juristas tradicionales que, ajenos a una mínima comprensión del proceso histórico y social en que viven, sostienen aún la validez de la concepción formal de la justicia que identifica lo justo con lo que es conforme al texto de la ley, y en tal sentido la aplicación del derecho solo se puede dar a partir de una búsqueda del

significado de la ley positiva estatal; pero olvidan que los operadores jurídicos prácticos y los jueces en particular, aplican estas reglas positivas a partir de una idea o principio de justicia supuestamente *amoral* que vincula lo justo con lo legal.

Sin embargo, lo cierto es que, como demostraron los seguidores del derecho libre a principios del siglo XX, en todos los casos cuando el juez toma una decisión, esta responde a una motivación interna poderosa que determina en gran medida la solución y que nada tiene que ver con el texto de la ley, y que está compuesta por el propósito práctico y los contextos sociales, políticos y económicos del caso en que se la toma.

Olvidan nuestros positivistas que hoy en día ningún jurista serio (y aquí citamos a autores positivistas tan conocidos como Ross o Bobbio) sigue creyendo que las operaciones realizadas por el juez al administrar justicia sean meramente mecánicas, esto es, basadas exclusivamente en la realización de operaciones lógico deductivas a partir de determinadas premisas legales;¹² sino que hoy en día está más que aceptado que en las decisiones judiciales se da la presencia consciente o inconsciente, manifiesta o tácita, de juicios de valor que incluyen el escogimiento del método jurídico de solución del problema

Lo que ocurre en el Ecuador —totalmente sintomático de nuestro “parroquialismo”— es que un gran porcentaje de los teóricos y prácticos del derecho, se han mantenido impermeables al propio debate entre positivismo

jurídico y iusnaturalismo que se produjo en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, y que ha dado como resultado el abandono general del formalismo ético y de la concepción formal de la justicia, tal como reconoció el propio Norberto Bobbio.

En el caso de nuestro país, la adscripción entusiasta de nuestros juristas a esta versión criolla del positivismo ético generó un caldo de cultivo propicio a la debacle del Estado durante la vigencia del modelo constitucional oligárquico empresarial que nos gobernó al país desde 1994 hasta el 2006, que en gran medida es corresponsable del uso injusto de las instituciones y de la ley por la mayoría de los gobiernos de turno.

En lo teórico-dogmático una buena parte de positivistas tampoco han dejado atrás el siglo XIX. Asumen de forma totalmente acrítica las premisas generales del estatalismo jurídico y del monoculturalismo más extremo. Esto les permite aun hoy en pleno siglo XXI, y después de más de 20 años del comienzo de las movilizaciones indígenas ecuatorianas, seguir viviendo en un mundo donde no existe el pluralismo jurídico, así como defender la idea decimonónica de Nación Católica como si estuviéramos todavía gobernados por García Moreno.

Esta miopía histórica y social también les permite defender la tesis del monopolio y de la supremacía absoluta de la ley en el sistema de fuentes. Con esta actitud desconocen la crisis del sistema parlamentario racionalizado en el

mundo entero y la irrupción, de la mano de la globalización, de sistemas jurídicos vigentes y válidos ajenos a la realidad normativa del Estado legislativo decimonónico como son la *lex mercatoria* internacional, los derechos derivados de los distintos procesos de integración regional, los derechos de la gente en movimiento desarrollados a partir de los intensos procesos migratorios globales, o el propio derecho de los pueblos indígenas.

Solo el desconocimiento de tal magnitud de las realidades sociales, políticas y jurídicas contemporáneas permite defender el principio de monopolio de la ley y la supremacía del legislador como único responsable del proceso de creación del derecho y, por tanto, son posiciones teóricas que no soportan la más mínima comprobación científica.

Este legalismo ético, el estatismo jurídico radical y el *fetichismo legal* descritos por supuesto no son gratuitos; obedecen a la necesidad imperiosa de sostener y justificar la permanencia de un statu quo jurídico y político a partir de un supuesto objetivismo y neutralidad de la *ciencia* del derecho.

Finalmente, ese acercamiento acrítico a la teoría positivista del derecho les ha impedido a nuestros juristas ver el nuevo contexto en el que se desarrollan las relaciones entre la legislación y la jurisdicción y una consideración más realista de la función aplicadora y hermenéutica del juez en la realidad, pues a pesar de lo que digan los detractores del supuesto activismo judicial y judicialismo actual,

en los hechos, y más allá de lo que actualmente dice la Constitución de Montecristi sobre el valor del precedente judicial, nuestros jueces crean derecho directa y obligatoriamente aplicable desde el momento en que se desarrolló la teoría de los fallos de triple reiteración en la justicia ordinaria y esto contradice en el plano fáctico cualquier intención o manifestación de conservar intacta la teoría legalista de las fuentes del derecho.

No hay que olvidar aquello que no recuerdan los positivistas ecuatorianos: el objeto de la ciencia del derecho es precisamente el derecho vigente, es decir, el derecho emanado del texto constitucional de Montecristi, y no cualquier otro que nunca ha existido o ha dejado de existir con ocasión de los cambios constitucionales. Aunque lo quieran desconocer algunos juristas ecuatorianos, la realidad es que la Constitución de 2008 es derecho positivo y está vigente, pues, no solo fue proyectada y discutida mediante un típico procedimiento representativo (una Asamblea proyectista), sino que fue ratificada por inmensa mayoría de votos válidos por el pueblo que es el único titular indelegable del poder constituyente, este es el procedimiento que permite hablar de vigencia a cualquier jurista positivista que acoja la teoría pura del derecho de Kelsen.⁸

4.2.2. Objeto de la Acción de Protección a partir de la jurisprudencia

El objeto de la acción de protección se encuentra definido en el artículo 88 de la Constitución de la República, el cual establece que la acción de protección

⁸ Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Quito, 2013, pág. 30 a 33

tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución frente a vulneraciones de derechos constitucionales ocasionadas por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando proceda de una persona articular, 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.

Complementando esta definición, el artículo 39 de la LOGJCC dispone que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Pero la ley no se queda ahí, sino que establece además requisitos para su presentación y procedencia. En tal sentido, el artículo 41 de la ley exige que para su presentación concurren tres requisitos básicos:

Que exista violación de un derecho constitucional. Esto significa que, tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el ‘contenido constitucional’ del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado. Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución.

Este presupuesto no requiere mayor precisión, solo destacar que a diferencia de la figura tradicional del amparo constitucional, la acción de protección extiende su ámbito también a las relaciones entre particulares para garantizar con ello la eficacia de los derechos constitucionales. Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Esto quiere decir que para que la violación de un derecho sea tutelada por la acción de protección, el derecho vulnerado no debe contar con una garantía especial. En otras palabras, el derecho que reclama no debe estar amparado por alguna de las otras seis garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución de la República o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria.

Frente a estos requisitos de procedibilidad, la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia, de las cuales las más relevantes son: que no exista vulneración de derechos constitucionales; que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.⁶ Estas causales son las que de modo más frecuente provocan la negativa de la acción de protección.

La Corte Constitucional, respecto del objeto de la acción de protección, en diversas sentencias, ha determinado que esta garantía fue consagrada en la

Constitución del 2008 como la herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

Así, ha establecido que, por su naturaleza, esta acción es un mecanismo exclusivo de protección del componente constitucional reconocido a las personas o colectivos, y por consiguiente requiere de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz, autónomo, directo y sumario al que, en ningún caso, pueden aplicársele normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Además, la Corte ha señalado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”

Esta afirmación contenida en la jurisprudencia constitucional es sumamente importante puesto que reafirma dos aspectos básicos que rigen a esta garantía y que todo juez debe tomar en consideración a la hora de sustanciar una acción de protección, puesto que se encuentran definidos también tanto en la Constitución como en la ley de la materia. Por un lado, reafirma el hecho de que esta garantía constituye el instrumento básico e inmediato que consagra el

ordenamiento jurídico para tutelar los derechos constitucionales de las personas o colectivos.

Con lo cual no cabe duda de que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución, a través de esta garantía, las personas cuentan con una acción jurisdiccional eficaz y adecuada que permite hacer plenamente justiciables los derechos constitucionales y que asegura que toda persona puede exigir su respeto de modo directo e inmediato. Por otro lado, reafirma que la acción de protección constituye una acción reparatoria. Este elemento constituye una parte sustancial y básica de la acción de protección, pues solo se puede tutelar un derecho si ante su vulneración se puede conseguir una reparación integral de los daños causados. Una acción de protección que no cumpla esta finalidad estará siendo desnaturalizada y no podrá cumplir su cometido. Solo la reparación integral garantiza que la acción de protección cumpla de lleno su objeto y garantice la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales. Por eso Ramiro Ávila Santamaría define a la acción de protección como “una acción de conocimiento que tiene por objetivo reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o particulares”⁹

⁹ Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Quito, 2013, pág. 113 a 116

4.2.3. Mal uso de la Acción de Protección

En los últimos años, los comentarios y quejas respecto al mal uso de la acción de protección se han intensificado, tanto que, en la actualidad, las propuestas van hacia la restricción de esta garantía por medio de una reforma constitucional.

De modo general, se habla de dos tipos de abusos. El primero por parte de los abogados y abogadas, quienes prefieren presentar sus casos en la vía constitucional pues consideran que es el medio más rápido para obtener justicia. De ese modo, irrespetando el debido proceso están constitucionalizando todo tipo de controversias y desnaturalizando la acción de protección. Esto a su vez genera una serie de problemas. El reemplazo de la vía ordinaria con la constitucional, lejos de lograr los objetivos que persiguen los abogados, en la mayoría de los casos perjudica tanto al sistema de justicia como a los usuarios.

Por un lado, se está sobrecargando a los jueces con acciones de protección improcedentes que congestionan aún más el sistema de justicia; y, por el otro, las partes procesales pierden valioso tiempo litigando infructuosamente, lo cual en el peor de los casos podría incluso ocasionar que una vez que se agoten todos los recursos en la vía constitucional y se dictamine que la vía ordinaria es la vía adecuada, esta ya no esté disponible porque han fenecido los términos para interponerla.

Sin embargo, este abuso por parte de quienes litigan no sería posible sin los jueces. Como bien ha dicho la Corte Constitucional, son los jueces los responsables de determinar si las controversias puestas a su conocimiento son susceptibles de acción de protección. Los usuarios pueden presentar las demandas de modo inadecuado, pero son los jueces de instancia quienes deben garantizar que no se desnaturalice la acción. Incluso la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 2332 le da la facultad al juez para disponer de sus facultades correctivas y coercitivas en caso de que los peticionarios o abogados, abusando del derecho, presenten solicitudes que, entre otras cosas, desnaturalicen los objetivos de las acciones.

Por lo que, la responsabilidad recae sin duda en los jueces, ellos tienen en sus manos el control de las acciones de protección. Son ellos quienes deben garantizar que se respete el debido proceso, la seguridad jurídica y se cumpla a cabalidad el objeto de la acción de protección. Por eso, Ramiro Ávila Santamaría sostiene que “lo que resulta inaceptable es que los jueces y juezas no hagan la distinción y permitan la litigación de derechos patrimoniales, que tienen sus propios mecanismos, por la vía de los derechos primarios o fundamentales”.

Cuando los jueces que no efectúan un real estudio de si el caso puesto a su conocimiento se encuentra en el ámbito de la legalidad o de la

constitucionalidad, terminan por conocer causas que nos les corresponden o por desechar otras que sí deberían resolver; y lo grave de esto es que con ello vulneran los derechos constitucionales de las partes y entorpecen la justicia constitucional. Y los únicos perjudicados, por supuesto, siempre son los ciudadanos que buscan justicia.

Por lo tanto, es cierto que en la práctica existen abusos y errores parte de todos quienes participan en los procesos de acciones de protección, pero una garantía que permita el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales de las personas es sumamente importante dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia; por lo que restringirla no parece ser la solución. El mal uso o el abuso del derecho puede darse en todos los ámbitos de la justicia, por lo que parece más real y efectivo abordar el problema desde los jueces; que sean ellos quienes, en virtud de sus potestades, ejerzan como verdaderos defensores de las garantías jurisdiccionales.

Por supuesto, eso no exime que usuarias, usuarios, abogadas, abogados, juezas y jueces deben respetar la Constitución, la ley, así como observar los precedentes constitucionales que son obligatorios y que nos permiten saber cómo debemos ejercer las garantías jurisdiccionales; de tal forma que la acción de protección sea ejercida de conformidad con su objeto.¹⁰

¹⁰ Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Quito, 2013, pág. 132 a 134

4.2.4. Definición de la Acción de Protección

Como ya lo señalamos al inicio, la Acción de Protección recibe diferentes denominaciones en los países de la región, en nuestro país la nueva Constitución reemplaza el Amparo Constitucional por la Acción de Protección, señalando que *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales...”*. Nótese que en esta definición se mantiene la palabra amparo, por lo que estamos frente a la misma acción que establecía la Constitución de 1998; Al igual que Chile, que adoptó la denominación de “recurso de protección”, pero no menos de dieciséis países Latinoamericanos, utilizan la misma connotación de “amparo” para referirse al **“recurso”, “acción”, “garantía” o “proceso”** de protección jurisdiccional directa de la mayoría de los derechos y libertades fundamentales. A diferencia de otros dos países que le otorgan otra denominación, aunque con finalidad semejante: Brasil, **“mandado de seguridad”** (mandamiento o mandato de seguridad), y Colombia, **“acción de tutela”**. En todo caso las expresiones **“amparo”, “tutela” o “seguridad”** adquieren significaciones semejantes por el fin que persiguen cada una de ellas como lo hace la acción de “protección”.

La Acción de Protección Constitucional, se la puede considerar una garantía del derecho interno y reconocido por el derecho internacional, definido en la

Declaración Universal de Derechos Humanos, con la proclamación ya señalada *“que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley”*. Para Manuel Osorio, al referirse al amparo constitucional señala que *“es una institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Público o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad pública no judicial, que actúe fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege”*.

La Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, en su momento señaló que el Amparo no era un recurso común por inconstitucionalidad, sino una medida protectora de carácter especial, cuya admisibilidad está limitada en primer lugar a los casos en que el acto de autoridad es violatorio de alguno de los derechos reconocidos por la Constitución a las personas. La misma consideraba al Amparo como “recurso”, hasta 1998; pero para el Dr. José García Falconí, el Amparo *“es una acción especial, de derecho público, verdadera garantía, superior a las leyes de mero procedimiento”*, aun cuando el Amparo es una institución jurídica de aparición reciente en la vida ecuatoriana.

Entiéndase la acción de vulnerar o vulnerabilidad, que puede ser: herido, recibir lesión, física o moralmente, transgredir, violar una ley o precepto, dañar, perjudicar, etc, que a diferencia de lo que contemplaba el Art. 95 de la Constitución de 1998, dicha acción se planteaba como consecuencia de un acto u omisión *“que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución”*, con el consiguiente daño inminente, que en la acepción del castellano, significa *“infringir, quebrar una ley o precepto, penetrar, profanar, hacer sufrir”*, lo que equivalía a que debía perpetrarse o violarse con el acto u omisión, y que ésta causara daño inminente para solicitar la tutela judicial, no así en la nueva Acción de Protección.

La Constitución del 2008, ha definido a la Acción de Protección como *“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”*, acción que permite al ciudadano no solo recurrir por la violación de un derecho fundamental, sino por la vulneración de cualquiera de los derechos garantizados en la constitución, sin esperar que el acto se consuma o la

omisión impida ejercer su derecho, definición constitucional que es recogida en la nueva Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la que más adelante describiremos de forma detallada en cada una de las características que rodean dicha acción.¹¹

¹¹ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Admisibilidad de la Acción de Protección

Partamos de que todos los derechos son justiciables, por mandato de la propia Constitución que establece las garantías constitucionales y las garantías normativas, así como que, “En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”, es lógico pensar que todo acto u omisión de autoridad pública, política pública y aún de particulares, que vulnere los derechos garantizados en la constitución debe ser impugnado, bajo el principio de aplicación de los derechos, “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”¹¹⁷, derechos y garantías constitucionales que para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, es decir estos derechos serán plenamente justiciables, sin que pueda alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos, ni para negar su reconocimientos; acción de protección, que podría considerarse como la medida de acción afirmativa que promueve la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Mas si partimos de que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, sin que se

pueda excluir los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, necesarios para su pleno desenvolvimiento.¹¹⁸, normas éstas que constituyen el marco constitucional para determinar los casos en que las acciones y omisiones vulneren derechos garantizados en la Constitución.¹²

4.3.2. Improcedencia de la Acción de Protección

Al contrario de la Admisibilidad de la acción de protección por actos administrativos de los cinco poderes del Estado, la LOGJCC, ha establecido los casos en los que no es procedente dicha acción, como los siguientes: 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos. 2.- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3.- Cuando en el requerimiento 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 de los hechos se desprenda que existe una violación de derechos patrimoniales o contractuales y existan vías ordinarias. 6.- Cuando la pretensión del requirente sea la declaración de un derecho, 7.- Cuando se trate de providencias judiciales. 8.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el

¹² <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/11118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>

Tribunal Contencioso Electoral. 9.- Cuando se impugnen actos administrativos de carácter general.

Sobre este tema la Corte Constitucional, en las reglas dictadas incluyó actos no señalados por la LOGJCC, por considerar que vuelven improcedente la acción de protección, como: a) Cuando la indemnización de perjuicios es la pretensión principal, siempre que esta no sea la única alternativa para la reparación integral, en este caso consideramos que la ley lo incluye en numeral 5; b) Cuando se trate de una interposición abusiva, temeraria, maliciosa o fraudulenta de la acción de protección. c) En caso de duda respecto al agotamiento o no de las acciones ordinarias, se admitirá a trámite la demanda de protección, sin perjuicio de las eventuales sanciones por la interposición abusiva o temeraria de la acción.¹³⁴ Estos dos casos (b y c) la LOGJCC, antes que calificarlos como requisitos de inadmisión los vuelve de improcedencia, calificándolos de abuso del derecho, normado y sancionado en el Art. 23 de dicha ley; En el caso de la función Ejecutiva, no procedía la acción de amparo contra actos normativos, pero en la práctica diaria tampoco procedía contra actos de gobierno, pero hoy con la acción de protección ya se incluye como actos de gobierno a las políticas públicas, con lo cual se tiene un avance en el control de los actos de gobierno, por lo que se puede considerar que dichos actos ya son susceptible de impugnación, la pregunta es quién se atreve a impugnar un acto de esta magnitud, si influyen la imitación de las libertades. En el caso del Poder Legislativo, no procede la acción contra ningún acto de

carácter político, fiscalizador, ni de procedimientos parlamentarios, siendo solo impugnables los actos administrativos, contra los derechos de los administrados. En cuanto a la Función Judicial, la propia Constitución establece que la impugnación procederá contra acto de autoridad no judicial, esto comprende contra las decisiones jurisdiccionales, procediendo si la acción contra los actos administrativos del órgano de Gobierno, en este caso los actos del Consejo de la Judicatura, las Direcciones Provinciales y cualquier acto de dicho órgano de gobierno o del denominado sector Justicia. En cuanto a la función electoral, se ha establecido en el Código de la Democracia, la imposibilidad de interponer la acción de protección contra actos electorales, como las decisiones del Consejo Electoral, los que deberán ser conocidos y resueltos por el Consejo Contencioso Electoral, de conformidad a la misma ley, por la imposibilidad de que una autoridad pueda interrumpir el proceso de elección desde el momento de la convocatoria hasta que se proclamen los resultados de una elección, comprendiendo todo acto que pueda interrumpir o entorpecer un proceso electoral. Pero en cuanto a la facultad del Tribunal Contencioso Electoral, corresponde conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, pero esto no vuelve competente para conocer y resolver las acciones de protección, si los competentes son los jueces de instancia y en segunda las Cortes Provinciales, mientras que los actos que sean apelables en el Contencioso Electoral, la segunda instancia corresponde a los jueces del mismo órgano, por sorteo. Sin embargo no deja de

llamar la atención, que el Tribunal Contencioso Electoral, en el expediente No 361-2009, interpretando las normas de las garantías jurisdiccionales, la vigencia de los derechos y concordando con la disposición que otorga competencia a la Función Electoral, acogiendo el principio de doble instancia atendió una pretensión, consideramos equivocada, contenciosa como de garantías jurisdiccionales. Actuación, que a nuestro modesto criterio, confundió el alcance de la disposición Constitucional y del Código de la Democracia que les denomina Jueces Contencioso Electoral, con la facultad de resolver recursos electorales, cuando son tramites contenciosos ante el mismo órgano y no como acción de protección. Ello obedece a tres razones: 1ro. El acto impugnado emana del órgano electoral provincial, siendo competente el Tribunal Contencioso Electoral; 2do.- La segunda instancia, ante los jueces del mismo organismo por sorteo; y, 3ro. Por la materia es Juez Electoral, sus fallos y resoluciones constituyen jurisprudencia electoral, y no serán revisado ni remitidos a la Corte Constitucional, para la jurisprudencia, como lo dispone la Constitución del Ecuador, Constitución, como en el caso de las acciones de protección; pudiendo concluir, que el Tribunal Contencioso Electoral no es competente para conocer y resolver las acciones jurisdiccionales, ni mucho menos los Jueces de la Justicia ordinaria, serán competente para conocer y resolver reclamaciones en temas electorales, inadmitiendo de plano cualquier pretensión.

4.4. Legislación Comparada

4.4.1. En Argentina

A la protección se le denomina amparo. En esta nación por su naturaleza federal de república, la protección se inicia en el siglo XX, en las constituciones de provincias en donde se da inicio a un proceso que va desde 1921 en la provincia de Santa Fe, luego en otras provincias hasta la provincia de Mendoza en 1949, esto evidenció ordenes jurídicos diferentes por el número de provincias en materia de protección o amparo, es decir por cada provincia. Así, en la ciudad de Buenos Aires y el nacional que comprende el ciclo constitucional del Estado, inician con la vigencia de la Constitución de 1957, pero se reconoce que hay ciertas normas en esta materia que rigen en todo el país, desde la Constitución de 1994, conocida como una acción expedita y rápida, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, por arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en el cual el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos, como se contempla en los párrafos 1 y 2 y como norma reglamentaria en la ley de Amparo que ya venía desde 1966. Existiendo el amparo contra actos u omisiones de autoridad pública, contra acto u omisión de particulares, el amparo por mora previsto por la ley o lo que conocemos como el silencio administrativo, entre otros. Institución jurídica constante en el Art. 43 que textualmente señala: "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. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva". En estos casos, "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización". A esta norma, se debe anexar la disposición del Art. 75 inciso 22 de la constitución Argentina, que reconoce el denominado amparo interamericano, contemplado en el Pacto de San José de Costa Rica, que tiene rango constitucional, sobre el cual nos referiremos más adelante.¹³

4.4.2. En Brasil

Su denominación es el Mandamiento de Seguridad, que para muchos la fuente es el derecho antiguo portugués con la institución de la "Seguridad real"⁶⁹, denominada así a la petición realizada por las personas a la justicia, por algún temor a otra persona, que de tener razón para temer, mandará a traer ante sí y dictaba la seguridad en nombre del Rey, por ello su nombre. Esta garantía de

¹³ Cevallos, Iván, La Acción de Protección Formalidad y Admisibilidad y Procedimiento, Quito, 2014, pág. 71

gran relevancia para la época, consideran, distaba del Mandamiento de Seguridad, por su falta de eficacia tanto en la colonia como en el imperio de Brasil, puesto que en la constitución de 1824-1889, no contempló ninguna medida que proteja los derechos individuales contra ilegalidades o abusos del poder de las autoridades públicas, como tampoco lo hizo la constitución de 1891, con excepción del habeas corpus, destinado a proteger la libre de circulación. Para los años 1894 mediante ley se instituye una Acción Anulatoria de Actos de la Administración, destinada a impugnar actos ilegales o abusivos de la autoridad administrativa, la que tampoco tuvo resultados satisfactorios; razones por las cuales los abogados en la necesidad de defender los derechos de sus defendidos, intentaron varios procedimientos, como la posesión de los derechos personales, interdictos posesorios. Surgiendo la doctrina brasileña sobre el mandamiento de seguridad, como evolución de la doctrina a través de la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.

Fue la constitución de 1934, art. 113, numeral 33, hasta llegar a la de 1988, que no se limitó a reafirma el mandamiento de seguridad, por el contrario, fue más allá, porque consagró en el Art. 5 las dos modalidades de mandamiento de seguridad: El tradicional, mandamiento de seguridad individual y el mandamiento de seguridad colectiva, pero que tiene un ordenamiento reglamentario contemplado en la Ley de Mandado de Seguranca desde 1951. Norma en la que se dispone. "Se otorgará el mandamiento de seguridad para la defensa del derecho cierto e indiscutible, amenazado o vulnerado por un acto manifiestamente inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad. El proceso

será el mismo que el del habeas corpus, debiendo ser siempre oída por la persona de derecho público interesada. El mandamiento de seguridad no perjudica las acciones petitorias competentes". Esta garantía perdió vigencia con la carta de 1937, durante el régimen dictatorial, pero con el restablecimiento de la democracia y la Constitución de 1946, el recurso fue restituido entre las garantías, pero cuyo texto sufrió modificaciones hasta la Constitución de 1988, que consagró el Mandamiento de Seguridad, en dos modalidades denominados: El mandamiento de seguridad individual y el mandamiento de seguridad colectivo, cuyo texto señala: "Se concederá el mandamiento de seguridad (individual)¹⁴ para proteger el derecho determinado y cierto, no amparado por habeas corpus o habeas data, cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuera autoridad pública o agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público". Lo que según Hely López Meirelles, ha sido aceptado por la doctrina y por la jurisprudencia, que presenta manifiesto en su existencia, delimitado en su extensión, y apto para su ejercicio al momento de requerirse. Es decir, el derecho invocado para ser amparado debe ser expreso en la disposición legal y contener en sí todos los requisitos y condiciones de su aplicación al peticionario.

Por otra parte, si la existencia de un derecho fuera dudosa, si su extensión aún no estuviera delimitada, si su ejercicio dependiera de situaciones y actos aún indeterminados no procederá el mandamiento de seguridad, aunque pueda ser defendido por otros medios judiciales. Agrega López, que en sí, "el derecho,

cuando existe, es siempre determinado y cierto"⁷⁶. En tal virtud, "El mandamiento de seguridad colectivo puede ser solicitado por: a) un partido político con representación en el Congreso Nacional y b) una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde hace un año por lo menos, en defensa de los intereses de sus miembros o asociado". En el caso brasileño el mandamiento de seguridad o amparo constitucional, lo encontramos en el Art. 5 LXIX y LXX, y tiene su antecedente en la Constitución de 1934, cuyo fin es tutelar judicialmente los derechos y libertades fundamentales, los mismos que proceden contra actos de autoridades administrativas.¹⁵

¹⁵ Cevallos, Iván, La Acción de Protección Formalidad, Adminisibilidad y Procedimiento, 2014, pág. 72

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

En lista detallo los materiales utilizados:

- Materiales de escritorio
- Ordenador
- Esferos
- Hojas
- Bibliografía
- Levantamiento y reproducción de textos
- Internet

5.2. Métodos

Al ser el trabajo de investigación un proceso descriptivo, explicativo y prospectivo, sin oscilación, para el desarrollo de ésta investigación, se utilizó el **método científico**, que a través de tácticas, permite resolver un problema; para el caso investigado, la improcedencia de la Acción de Protección, fue delimitada por medio de un sondeo sistemático en las unidades judiciales. La búsqueda se analizó, en la diversidad de sentencias rechazadas por los jueces constitucionales de primer nivel, y en los casos y sentencias emitidas por la Corte Constitucional.

Así mismo y como soporte a la tarea investigativa, se manejó:

El método inductivo y deductivo, son procedimientos que se apoyan mutuamente y que conducen al análisis y a la síntesis de los conocimientos jurídicos. De la **inducción**, se determinó que la mayoría de las acciones no proceden, porque la vulneración alegada, contiene la vía judicial para ser impugnada; así como, se confirmó que la justicia constitucional no está facultada para resolver problemas legales que no contengan vulneración de derechos constitucionales. Para el caso de la **deducción**, se coligió que, al ser el procedimiento de la garantía jurisdiccional, sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias, ocasiona que los usuarios presenten de modo inadecuado sus demandas, constitucionalizando la diversidad de controversias. Entonces, queda evitar el aislamiento de la acción, para no beneficiarse únicamente como un derecho de acceso a los tribunales.

El método dialéctico, ineludible, ya que determina que el derecho se encuentra en constante transformación, lo que implica que, al estado le corresponde escuchar los reclamos o los reclamos de conflictos por medio de los órganos jurisdiccionales, asegurando el pleno ejercicio de los derechos de las personas, que tan solo,

serán afirmados si los procesos son justos y con las garantías correspondientes.

En tal virtud, y como en el mundo del derecho, nada es aceptado de manera universal, nada es inmune a las observaciones, es incompleto y parcial, queda abolir la acción, configurando el rompecabezas del efectivo acceso a la justicia, por intermedio del Art. 134 de la Constitución de la República del Ecuador.

5.3. Procedimientos y técnicas

Los procedimientos y técnicas se usaron según el tema investigado y sus complementos.

Los datos y la información, se obtuvieron de la **observación** en registros de datos informáticos, y del dialogo con jueces y usuarios de las unidades judiciales.

La **información bibliográfica**, se consiguió de la lectura a las leyes ecuatorianas, y más obras coherentes con el tema, afirmada con la **técnica del fichaje**.

El trabajo de campo, se perpetró mediante **encuestas** aplicadas a jueces de las unidades judiciales, y abogados en libre ejercicio profesional. Con una **entrevista** a un profesional especializado en derecho constitucional.

Implicó procesar datos, y analizar cómo interpretar la información a través de la **tabulación**, con la elaboración de cuadros y gráficos para la comprobación de la hipótesis.

6. RESULTADOS

6.1 Análisis de la Aplicación de la encuesta.

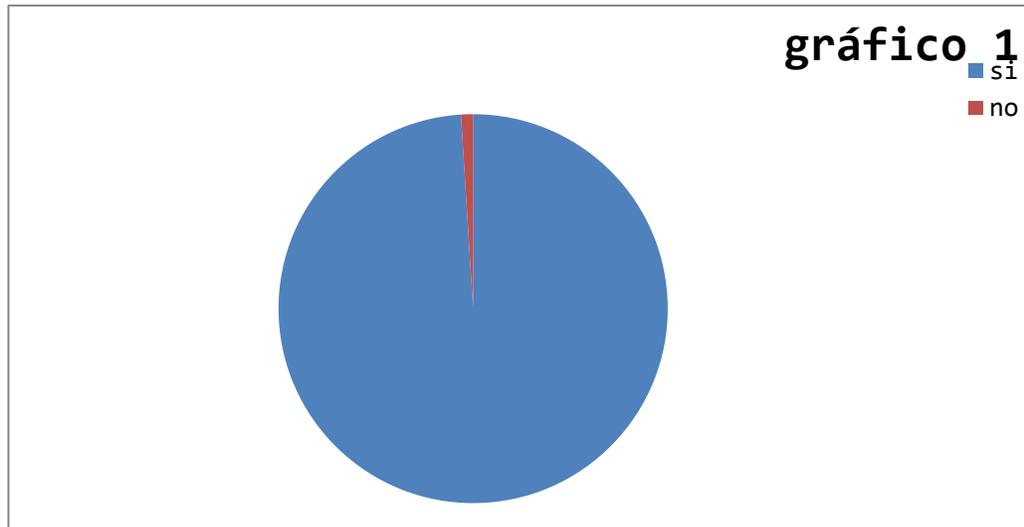
Encuestas, dirigida a jueces de las unidades judiciales

Primera pregunta

¿El objeto de la Acción de Protección, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución?

INDICADORES	f	%
SI	99	99 %
NO	1	1 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

La mayoría de los encuestados, jueces de las unidades judiciales, expresan conocer el objeto de la Acción de Protección, sin embargo, el desconocimiento de la minoría, que corresponde al 1 %, desencaja en una barrera formativa.

Para todos los ecuatorianos y ecuatorianas, el Art. 88 de la Constitución de la República, indica que, la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación¹⁶.

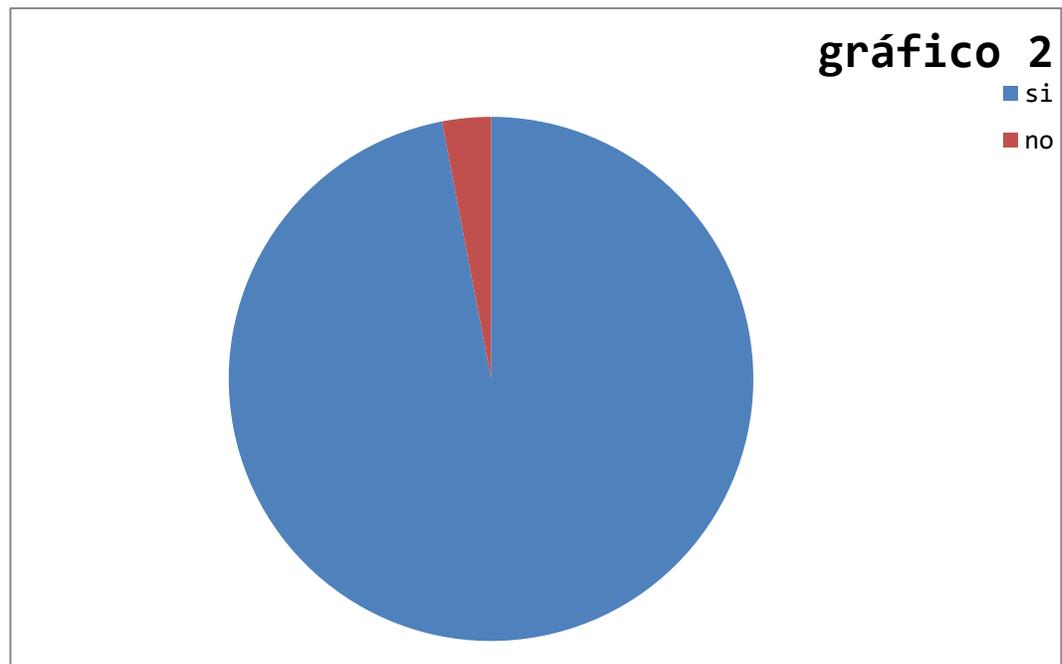
¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art. 88

Segunda pregunta

¿Conoce usted, si la Acción de Protección se puede presentar entre personas naturales?

INDICADORES	f	%
SI	97	97 %
NO	3	3 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

Sí, es factible que entre personas naturales presenten una Acción de Protección, así como considera el 97 % de los encuestados. Más, la inopia de la población encuestada restante, genera más que traba, desconcierto, pues se cree que el operador de justicia, es un profesional de la abogacía, capacitado científica y técnicamente para administrar justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y la ley, mediante providencias, autos y sentencias. Además, esta forzado a ser un auténtico investigador, un ciudadano bien instruido en la ciencia y la técnica del derecho, en la jurisprudencia y la doctrina científica, con cualidades perseverantes en constancia, dedicación y responsabilidad.

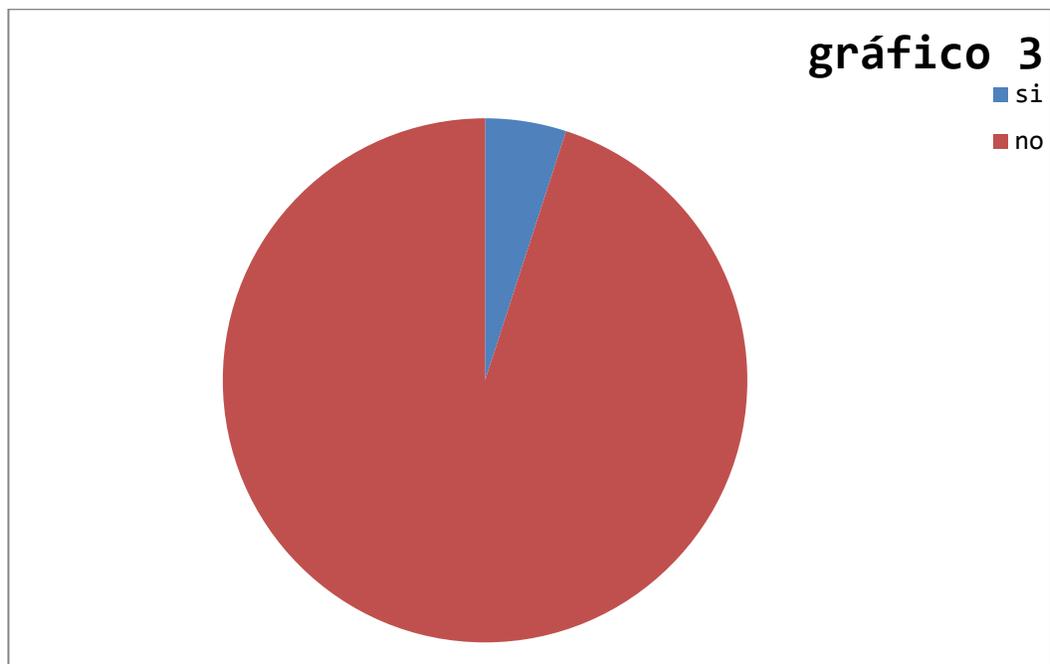
Sin embargo, los yerros se pueden soliviantar, mediante la capacitación continua y especializada en el centro académico, denominado, Escuela de la Función Judicial, cuyo propósito es formar y perfeccionar a jueces para que contribuyan con la aplicación del debido proceso y la debida diligencia, y garanticen la efectiva tutela judicial.

Tercera pregunta

¿La Acción de Protección, procede contra cualquier derecho establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

INDICADORES	f	%
SI	5	5 %
NO	95	95 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

Lo dicho por la generalidad de encuestados, la Acción de Protección, procede solo cuando existe vulneración de derechos constitucionales, determinado en el Art. 88 de la Constitución de la República; es decir, la Acción de Protección es un elemento que se ofrece para precautelar derechos netamente constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas. Vale acentuar, que el Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordena al juez, una vez que haya declarado la violación de un derecho constitucional, emitir la responsabilidad del estado o de la persona particular.

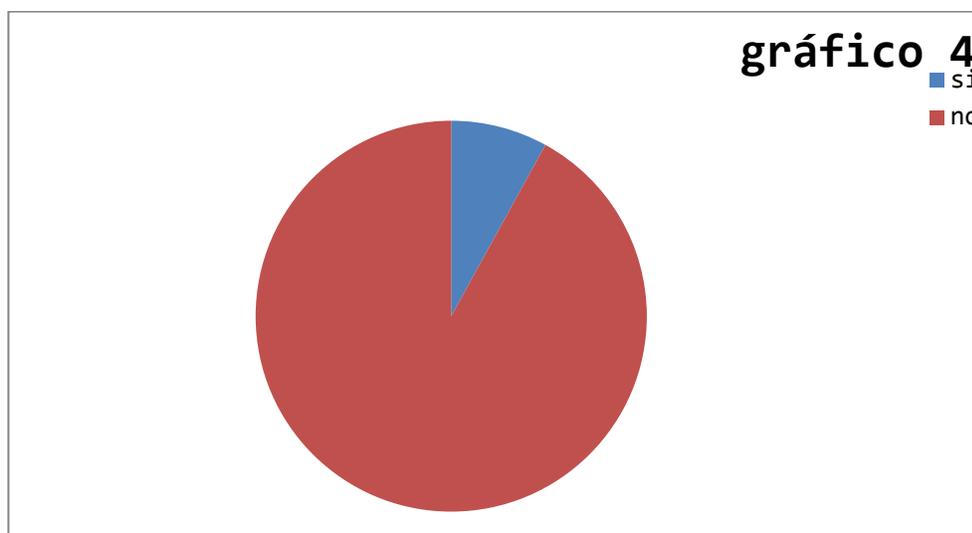
El 5 % restante, se alinea, a decir que la Acción de Protección, procede contra cualquier derecho establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, promocionando el mal uso de la garantía por parte de los usuarios y omitiendo que la justicia ordinaria cuenta con procedimientos adecuados para resolver.

Cuarta pregunta

¿Considera que la Acción de Protección es residual?

INDICADORES	f	%
SI	8	8 %
NO	92	92 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

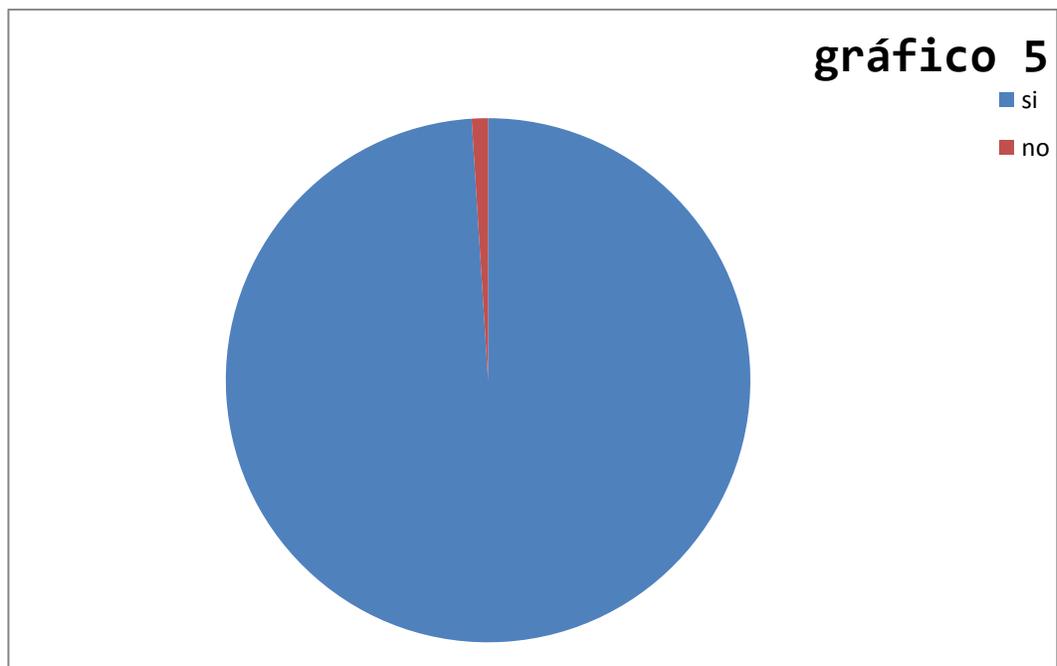
En efecto y con la encuesta aplicada, se evidencia que la Acción de Protección no es residual, aunque el restante 5% del 100% de los encuestados inste en lo contrario, concluyente es la sensatez de la mayoría.

Quinta pregunta

¿Es competencia de los jueces de primer nivel, sustanciar la Acción de Protección?

INDICADORES	f	%
SI	99	99 %
NO	1	1 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

La competencia para sustanciar esta garantía jurisdiccional netamente le corresponde al juez de primer nivel, así está definido en el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República, que dice: ... Será competente la jueza o el juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...¹⁷., y lo revalida el 99 % de la población encuestada, sin oscilación por sorteo si hay más de un juez, y si hay uno solo, será este el competente, reflexionando también, que la Acción de Protección es una garantía de conocimiento y se puede afianzar en muchos casos con las medidas cautelares que son provisionales y de cumplimiento obligatorio.

Pero incide la respuesta del 1 % de la población encuestada, ya que impugna preclaramente el conocimiento y despunta la inadecuada formación de la deontología del juez. (WIKIPEDIA)

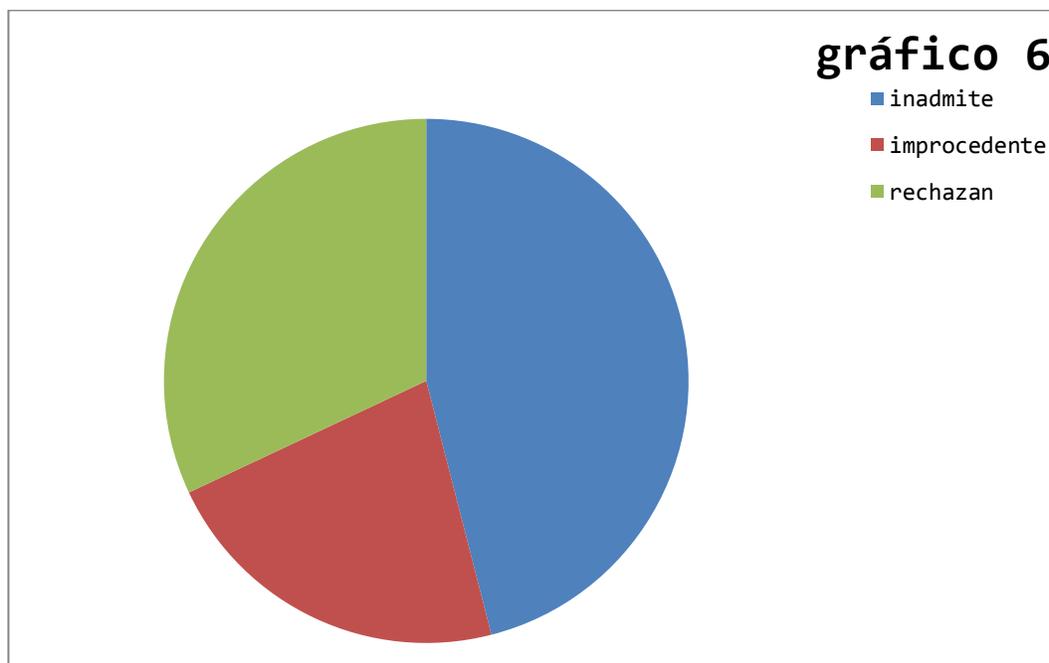
¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, numeral 2, Art. 86

Sexta pregunta

¿Según el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las sentencias de garantías jurisdiccionales, se inadmiten, se declaran improcedentes o se rechazan?

INDICADORES	f	%
INADMITE	46	46 %
IMPROCEDENTE	22	22 %
RECHAZAN	32	32 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

La población encuestada, a la interrogación, ha respondido con escasa diferencia, tal es, el 46 % discurre por la inadmisibilidad, el 22 % por la improcedencia y el 32 % por rechazar, por esta razón, ha sido necesario y para mejor entender, el denomino del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice improcedencia de acción; así como, el último párrafo que revela: ...declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma...¹⁸, subrayar lo la Corte Constitucional expone con referencia al procedimiento a seguir en la inadmisión de la Acción de Protección.

“En sesión del pleno de 04 de diciembre de 2013 se trataron y resolvieron 14 casos, una consulta de norma y trece acciones de protección, entre las que se destaca la causa *Nº 0380-10-EP*, referente a la acción de protección propuesta por la ciudadana Eliana Custodia Guillén Cordero en contra de la sentencia de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Provincial del Azuay, dentro de la acción de protección Nº 0380-10

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, Art. 42

Las reglas que se encuentran en la sentencia constitucional dictada por el Pleno de la Corte, de cumplimiento obligatorio, será de gran utilidad para juezas y jueces ordinarios

La Corte Constitucional esclareció el procedimiento a seguir por las juezas y jueces de la justicia ordinaria, en lo que se refiere a la admisión o inadmisión de las acciones de protección por causas meramente formales, y se clarificó las diferencias entre la inadmisión y la improcedencia en cuanto a los momentos procesales para cada una de ellas. Del mismo modo, en uso de sus atribuciones, realizó una interpretación, conforme a los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Reglas constitucionales:

- El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto. En tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la

República y la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- Los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”¹⁹

¹⁹ <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/862-corte-constitucional-esclarece-el-procedimiento-a-seguir-con-respecto-a-la-inadmisión-de-la-acción-de-protección>.html

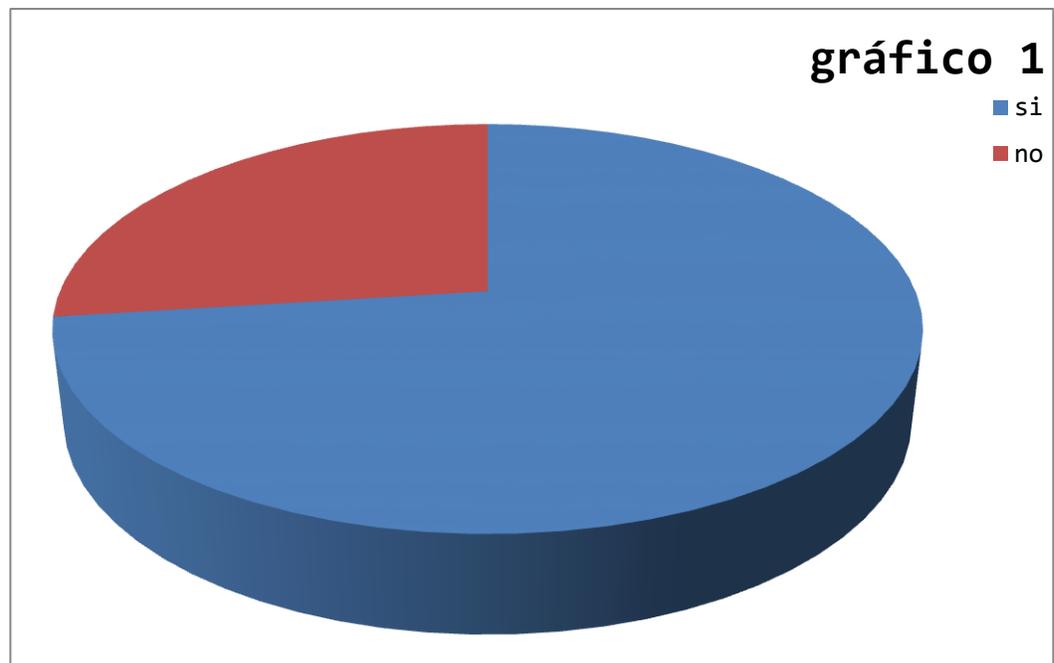
Encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio profesional

Primera pregunta

¿Durante su ejercicio profesional, ha interpuesto alguna Acción de Protección?

INDICADORES	f	%
SI	73	73 %
NO	27	27 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

El 73 % de la población encuestada, indica haber interpuesto una demanda de Acción de Protección, lo que comprueba, haber tenido la puerta abierta para acceder al sistema de justicia, si así lo desea.

No obstante, el acceso a la justicia es un amplio concepto que se refiere a los derechos de todos los ciudadanos –sin distinción de raza o grupo étnico, género, posición económica, edad y discapacidad- para poder acceder a los mecanismos de resolución de conflictos y el reconocimiento de sus derechos a través de decisiones legalmente vinculantes, a un costo, en un periodo de tiempo, y a una distancia razonables, en un idioma que puedan entender, y sin obstáculos burocráticos. El acceso a la justicia no puede depender ni de la posición de la persona que busca hacer valer un derecho, ni de la posición de la persona acusada de internar violarlo.²⁰

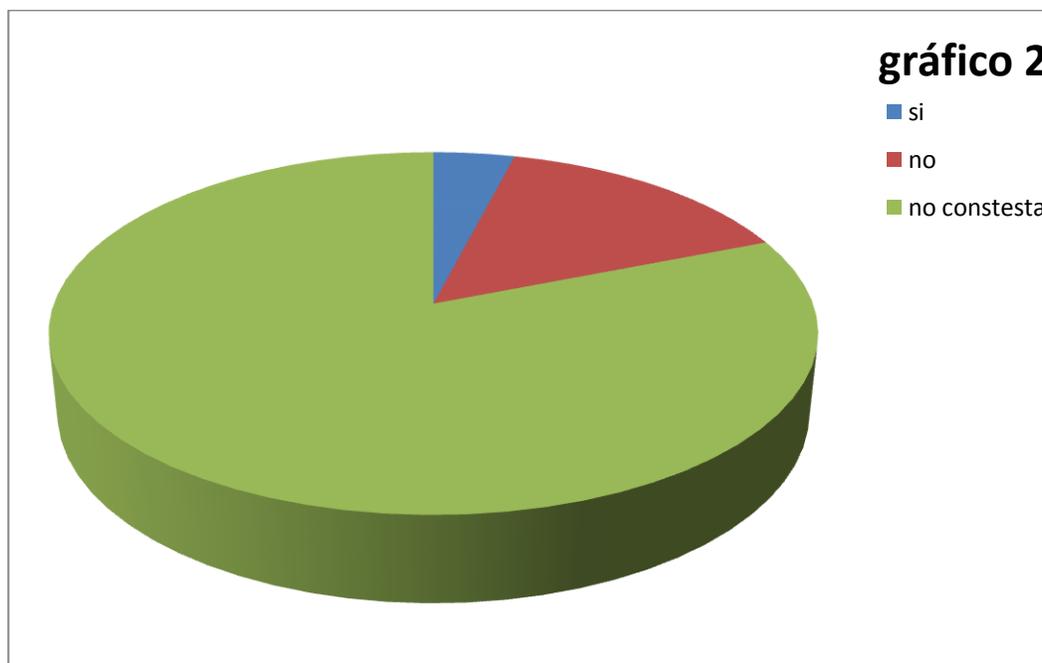
²⁰ POPKIN, Margaret, “Acceso a la justicia, gobernabilidad y sociedad civil”, En Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, New York, 2007, p. 182.

Segunda pregunta

De ser afirmativa su respuesta, ¿Usted confirmó, que la demanda de Acción de Protección, realmente contenía vulneración de un derecho reconocido constitucionalmente?

INDICADORES	f	%
SI	4	4 %
NO	15	15 %
NO CONTESTA	81	81 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

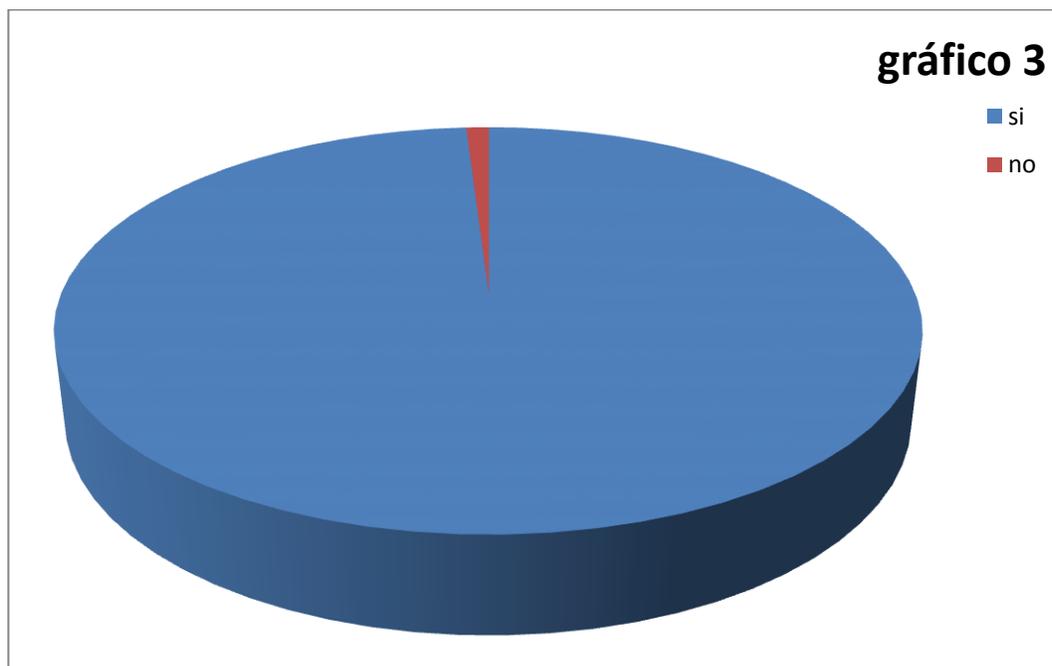
La población encuestada con sus respuestas, ha definido claramente transformarse en la parte central del problema. En deducción y concluyentemente, el 15 % indica no haber confirmado que la demanda de Acción de Protección presentada, contenía efectivamente vulneración de derechos constitucionales; y, categóricamente el 81 % limita su respuesta, no dice nada. Agrupados, funda el analfabetismo legal o la falta de cultura jurídica, problema que aqueja a todas las personas sin importar nivel económico, social o académico. El 4 %, no salva que es evidente la falta de información sobre los derechos y los procesos, y, la necesidad de acceder a la justicia por medio de leyes claras y sencillas y con el apoyo de un profesional del derecho calificado.

Tercera pregunta

¿Considera usted, que la Acción de Protección, es una garantía apta y eficaz, que procede cuando efectivamente, el juez, confirma vulneración a derechos constitucionales?

INDICADORES	f	%
SI	99	99 %
NO	1	1 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

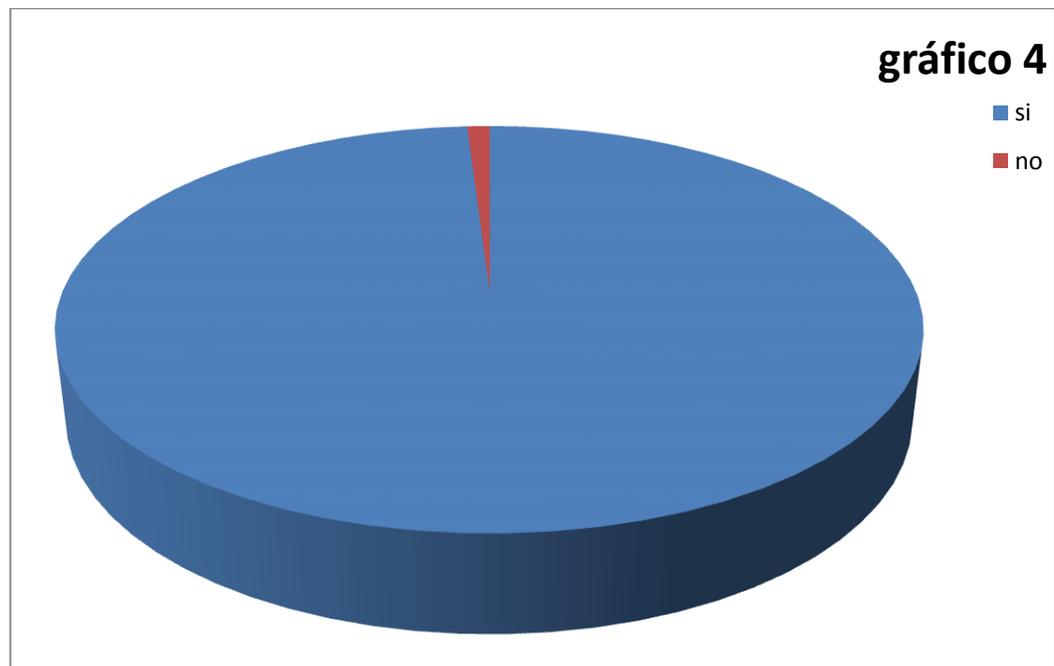
Como revela el 99 % de los encuestados, la Acción de Protección, es una garantía apta y eficaz, que procede cuando efectivamente, el juez, confirma vulneración de derechos constitucionales, respuestas, que posiblemente generan que se constitucionalice todo tipo de vulneración de derechos, así como, la presentación de demandas por Acción de Protección que no están claras ni definidas, ocasionando el mal uso de la garantía por parte de los usuarios. Por lo que los jueces, quedan obligados a generar un lenguaje común, por medio de la capacitación, para que realicen mejor su trabajo y por ende, el sistema funcione mejor.

Cuarta pregunta

¿El trámite de la Acción de la Acción de Protección es expedito?

INDICADORES	f	%
SI	99	99 %
NO	1	1 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

El 1 % de la población encuestada, exterioriza que el trámite de la Acción de Protección no es expedito; sorprendente, ya que excluye lo referido en el Art. 86 de la Constitución de la República; sin embargo, no vale descartar, aunque es harina de otra investigación, que puede determinarse como una barrera de credibilidad, por el hecho de que los ciudadanos no confían en el sistema de justicia.

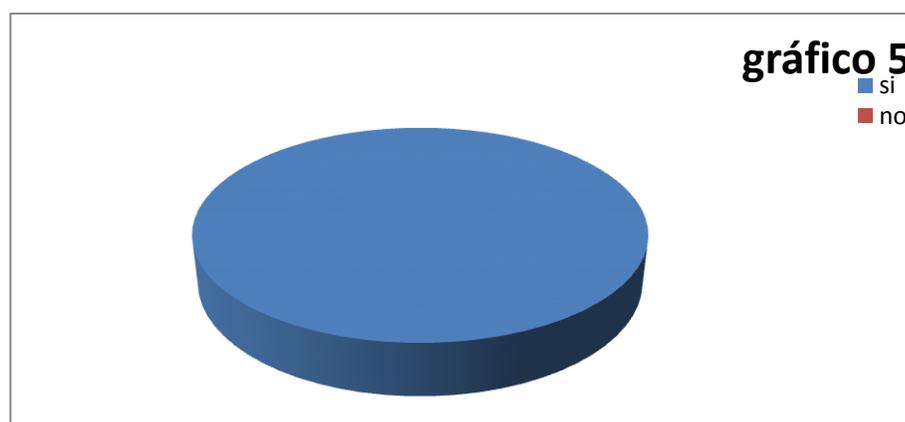
Afianzada por el 99 % de los encuestados, el trámite de la Acción de Protección es expedito, por tanto, cabe indicar que el objeto de la ciencia del derecho es el derecho vigente.

Quinta pregunta

¿Está de acuerdo, que el operador de justicia debe garantizar que se respete el debido proceso, la seguridad jurídica y que se cumpla a cabalidad el objeto de la Acción de Protección?

INDICADORES	f	%
SI	100	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

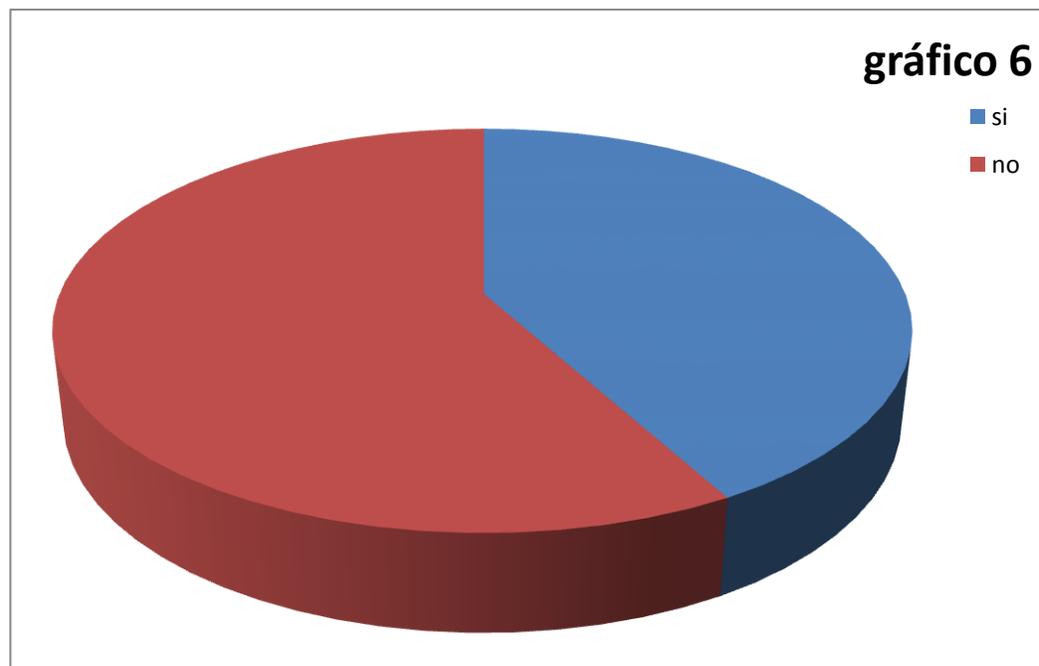
La norma está establecida, y recae en las manos de los operadores de justicia, el control de la Acción de Protección, como el compromiso de efectuar un estudio serio, efectivo y firme del caso o de los casos que conocen, por ello, la población encuestada en un 100 % confirma la pregunta.

Sexta pregunta

¿Conoce usted, si una Acción de Protección se puede presentar, cuando la violación procede de una persona particular?

INDICADORES	f	%
SI	42	42 %
NO	58	58 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

Tal como contesta, el 42 % de la población, si es factible presentar una demanda de Acción de Protección cuando la violación procede de una persona particular, así lo enuncia el Art. 88 de la Constitución, y el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

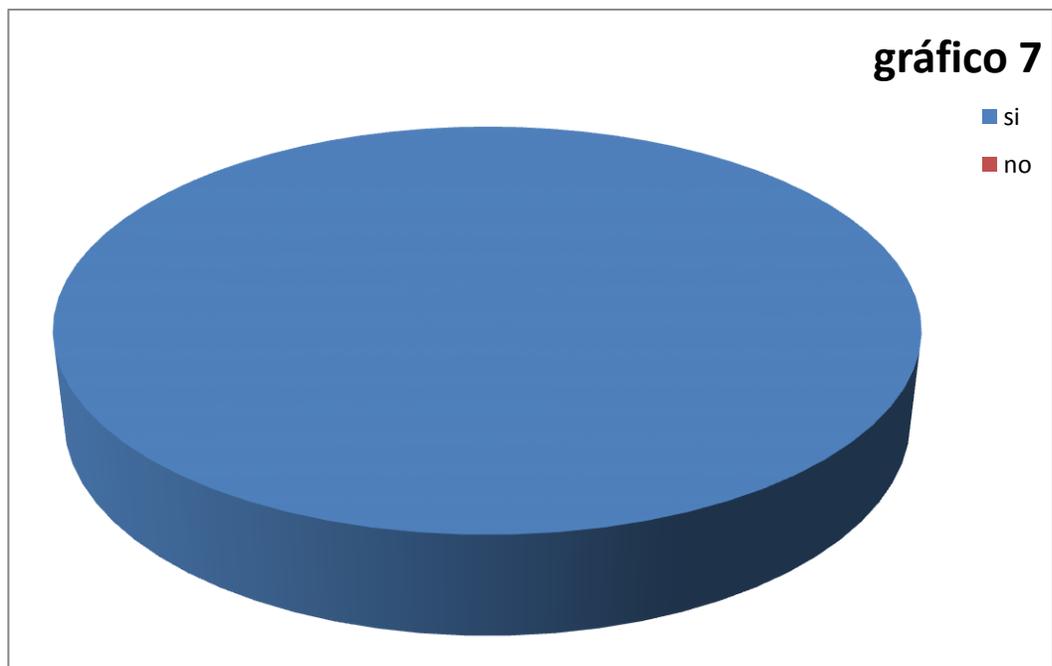
La objeción del 58 % una vez más, falla a favor del desconocimiento del derecho, muro cultural que impide el acceso a la justicia, y genera la necesidad, de que el estado invierta más presupuesto en la educación y en la orientación a los ciudadanos con respecto a los canales de acceso a la justicia que poseen.

Séptima pregunta

¿La violación de un derecho constitucional, es un requisito para presentar una Acción de Protección?

INDICADORES	f	%
SI	100	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

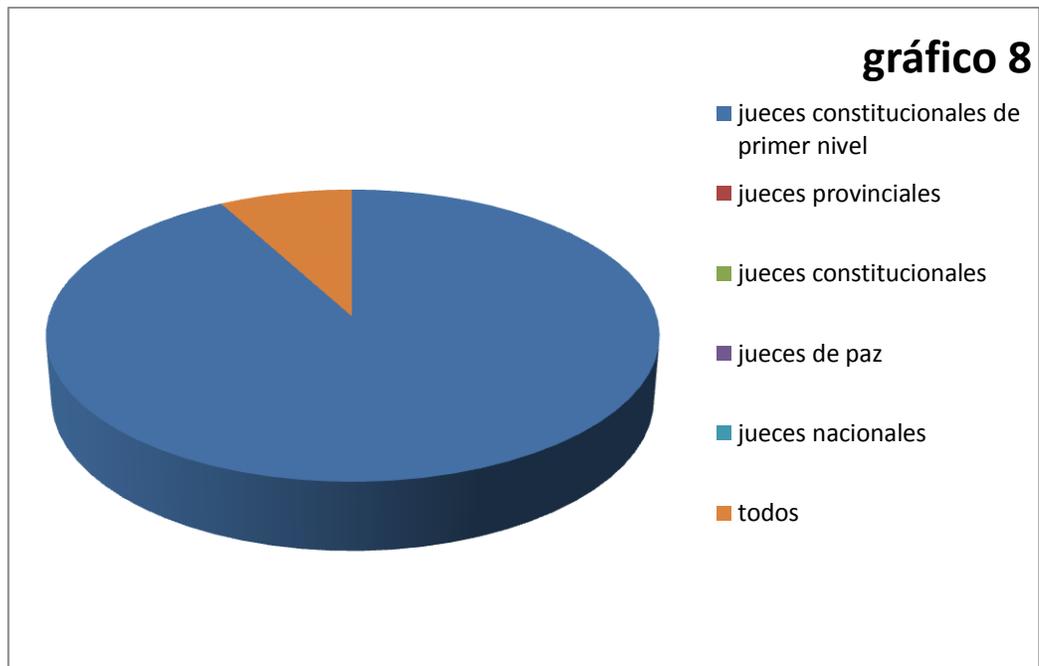
La totalidad de los encuestados, es decir el 100 %, precisan que la violación de un derecho constitucional, es un requisito para presentar una Acción de Protección, pues ésta garantía, opera como mecanismo de protección de derechos constantes en la Constitución. Sin embargo, es patente que conflictos de mera legalidad, han sido presentados libidinosa y como Acción de Protección, aunque y al parecer la definición de la garantía es clara, no se puede descartar su confusión.

Octava pregunta

¿Para la tramitación de la Acción de Protección, quienes son los jueces competentes?

INDICADORES	F	%
JUECES CONSTITUCIONALES DE PRIMER NIVEL	92	92 %
JUECES PROVINCIALES	0	0 %
JUECES CONSTITUCIONALES	0	0 %
JUECES DE PAZ	0	0 %
JUECES NACIONALES	0	0 %
TODOS	8	8 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

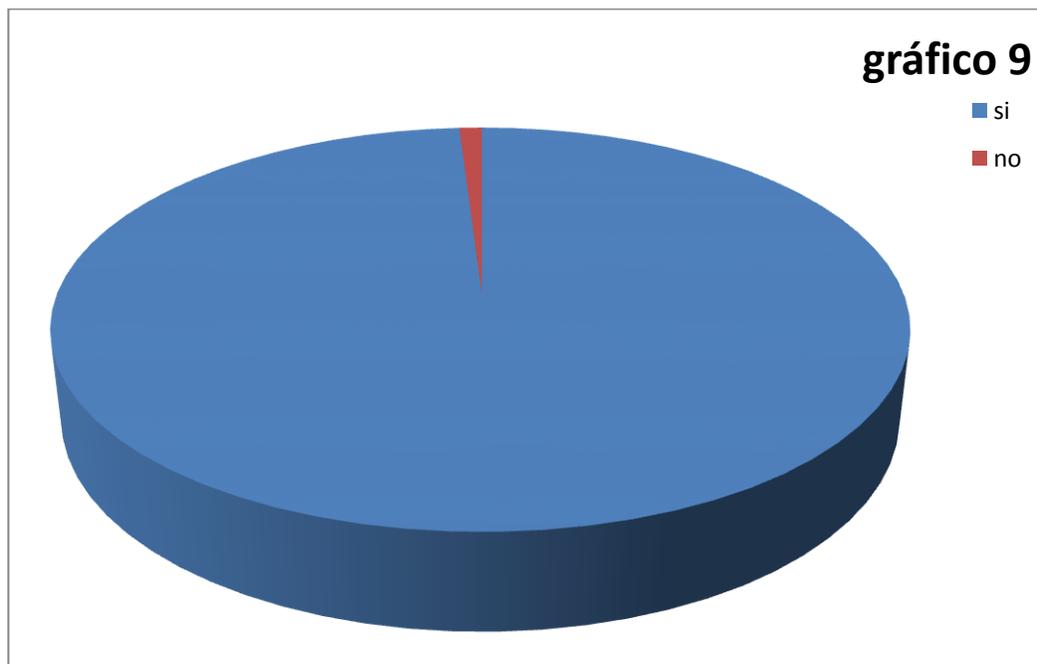
El Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina, que son los jueces de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos, los competentes para conocer una Acción de Protección, lo que coincide con el manifiesto del 92% de la población encuestada. Pero espelnde, que el 8 % señale que son todos los investidos como jueces, quienes deben conocer esta garantía, fatal exegética, que determina al abogado en muchos casos en la parte central del problema.

Novena pregunta

Para presentar una demanda de Acción de Protección se necesita firma de abogado.

INDICADORES	f	%
SI	99	99 %
NO	1	1 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

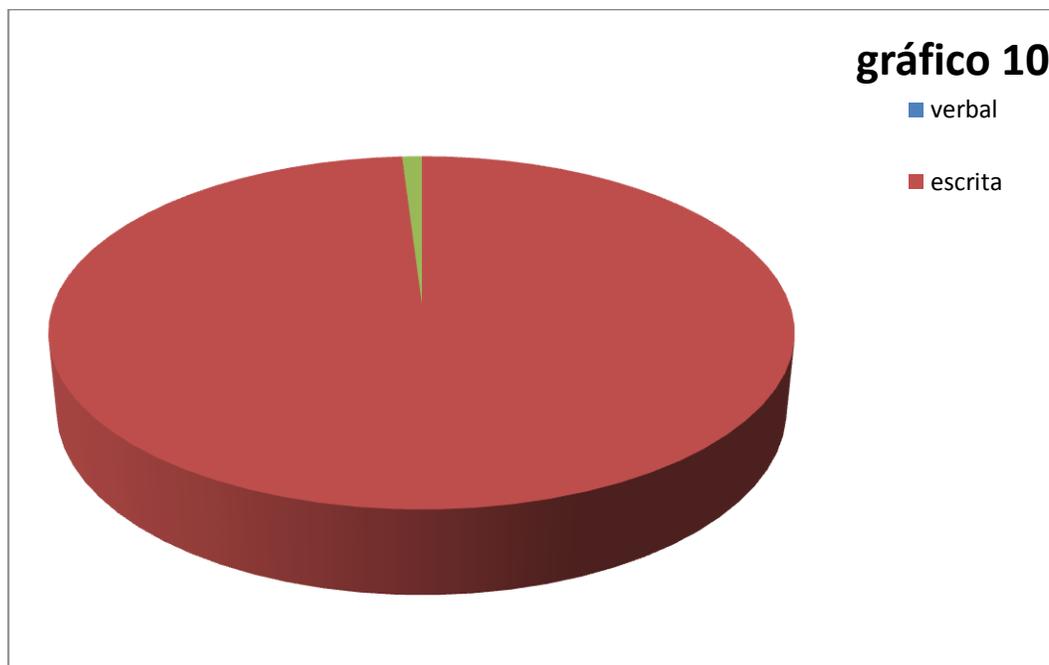
Solo el 1 % de la población encuestada expone lo que estipula el literal c, del Art. 86 de la Constitución de la República, que no es indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la garantía jurisdiccional, mientras que el 99 % considera que para presentar una Acción de Protección se debe contar con la firma de un jurista, relegando la posibilidad que tiene el ciudadano de acudir en forma directa ante el juez correspondiente para indicar que sus derechos constitucionales han sido vulnerados.

Decima pregunta

La demanda de Acción de Protección se puede presentar de forma verbal o escrita.

INDICADORES	f	%
VERBAL	0	0 %
ESCRITA	99	99 %
VERBAL Y ESCRITA	1	1 %
TOTAL	100	100 %

FUENTE: POBLACION INVESTIGADA
AUTOR: RUTH CECILIA ORTIZ



Análisis:

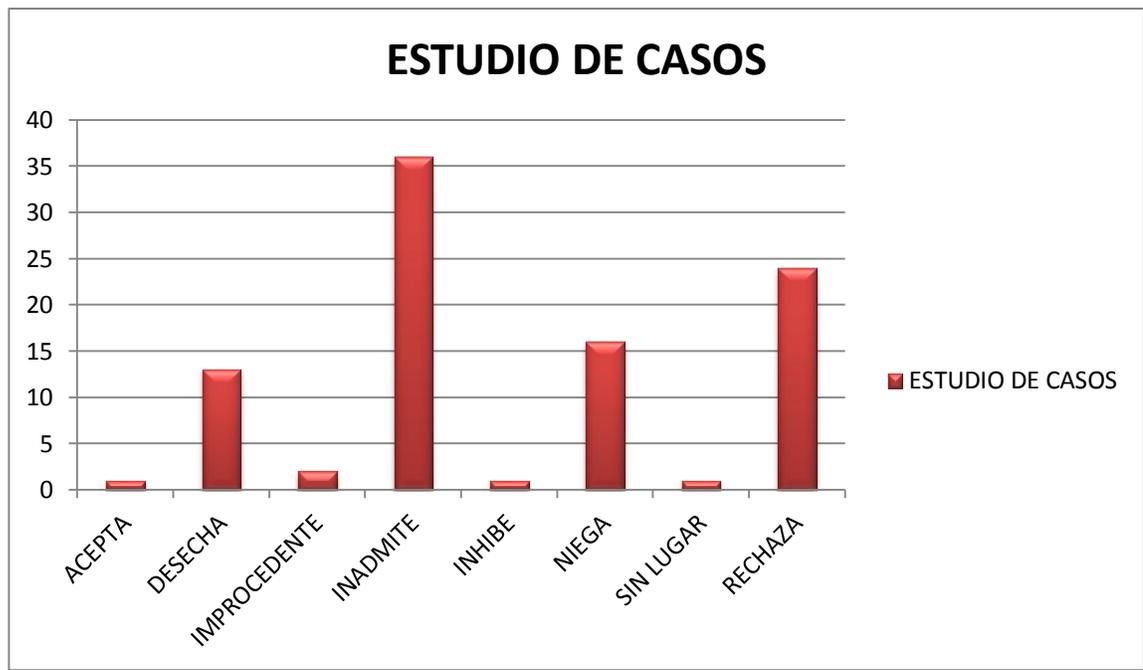
La medida cautelar puede ser solicitada por cualquier persona, en forma verbal o escrita, así lo expresa el 1 % de los encuestados, corroborando la realidad –Literal c, del Art. 86 de la Constitución de la República-. El 99 % admite que para esta acción, es imperioso presentar su reclamo por escrito, mientras que ninguno, fija que se puede acceder a los tribunales y realizar la petición verbalmente, que para ello, con la presentación de la cédula de identidad de la persona u otro documento que lo identifique, se procederá al sorteo respectivo de ser necesario, finiquitado este, la autoridad jurisdiccional dispondrá al secretario que reduzca a escrito observando lo concertado en los artículos 7 y 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, e importante será, que el juez identifique cuales son los derechos vulnerados y las medidas que debe adoptar para su protección, así como, las normas aplicables que garanticen los derechos, aunque no sean enunciados por la parte interesada.

6.2 Estudio de casos

Ficha de registro de datos

CODIGO DE JUDICATURA AÑO Y NRO DE CAUSA	ACCION		CODIGO DE JUDICATURA AÑO Y NRO DE CAUSA	ACCION	
17203-2013-3928	ACCION DE PROTECCION	ACEPTA	17203-2013-8053	ACCION DE PROTECCION	INADMITE
17203-2013-21015	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2014-4696	ACCION DE PROTECCION	INADMITE
17203-2013-16799	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2014-19115	ACCION DE PROTECCION	INADMITE
17203-2013-4811	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2014-16075	ACCION DE PROTECCION	INADMITE
17203-2013-47858	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2014-19710	ACCION DE PROTECCION	INADMITE
17203-2013-4236	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2014-19555	ACCION DE PROTECCION	INHIBE
17203-2013-44172	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-12824	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2013-6111	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-11076	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2014-18972	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-20843	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2014-16157	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-20858	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2014-19498	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-1711	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2012-4815	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-47927	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2012-5040	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-4525	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2014-16157	ACCION DE PROTECCION	DESECHA	17203-2013-51525	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2014-12924	ACCION DE PROTECCION	IMPROCEDENTE	17203-2013-7621	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2014-12924	ACCION DE PROTECCION	IMPROCEDENTE	17203-2013-7628	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2012-3701	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-54837	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2012-2792	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-49067	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2012-5097	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-8035	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2013-16053	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-12181	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2013-1602	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-7028	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2013-16019	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2012-4878	ACCION DE PROTECCION	NIEGA
17203-2013-21109	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-12853	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-15891	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-13073	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-20979	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-16240	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4159	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-12378	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-44912	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-13099	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-42949	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-47916	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-47921	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-42539	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-42692	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-44355	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4409	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-45982	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4410	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-4557	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA

17203-2013-4768	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-38343	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4570	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-4363	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4538	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-45214	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4537	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-51713	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4703	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-6957	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-46900	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-55415	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-45413	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-8021	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4708	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-11792	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-46889	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-11792	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-4691	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-12465	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-7796	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-19508	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	RECHAZA
17203-2013-7302	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2014-19508	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	RECHAZA
17203-2013-56590	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2012-0044	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-54509	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2012-4887	ACCION DE PROTECCION	RECHAZA
17203-2013-54535	ACCION DE PROTECCION	INADMITE	17203-2013-4722	ACCION DE PROTECCION	SIN LUGAR



Análisis:

Los datos recolectados en la página web de la Función Judicial, link causas, compone un espécimen representativo de lo que ocurre en las unidades judiciales del país, lo que exhibe que, aunque el objeto de la Acción de Protección está definido en la Constitución de la República, y propugnando en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, casi en su totalidad han sido **desechadas, improcedentes, inadmitidas, negadas y rechazadas**, sin fluctuar que la negativa se debió, luego de que el juez analizara el caso, sobre la base de los hechos y las pretensiones del autor, para poder justificar que la demanda no corresponde a la justicia constitucional o porque el acto administrativo cuenta con la vía judicial para ser impugnado.

Entre la discordancia de muchos, de que no es el accionante quien debe probar que se trata de un derecho constitucional y sustentar que no existe otro medio adecuado y eficaz de impugnación en la justicia ordinaria, será el juez quien declare que no se trata de un derecho constitucional²¹, ha sobrevenido el mal uso de la Acción de Protección, el exceso de demandas que comprimen los archivos de la entidad y el

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Quito, 2013, pág. 120

quebranto en la ciudadanía, por lo que sucede definir, que la Acción de Protección, que fue diseñada como un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, se ha convertido en un instrumento muy complejo.

Triangulación de resultados

Para conseguir el efecto, de esta tarea investigativa, se ejecutó, un amplio estudio sobre las complicaciones reales y evidentes que trae consigo la Acción de Protección, en consecuencia, al realizar la observación propia del proceso, falla determinar que el acceso a la justicia en muchos casos y por diversas razones, es solo un conjunto de letras, pues los aspectos de desigualdad y diversidad, son axiomáticos, cortejados de los obstáculos culturales, formativos y económicos.

Es importante entonces, recalcar los inconvenientes en toda su gradación para poder comprender el significado de acceso a la justicia. Es así, que ya no se quiere tan solo, que los ciudadanos reclamen y sean escuchados en juicio, es cardinal, el orden de un proceso judicial y que este cuente con las garantías que vigoricen, precisamente el cimiento de su carácter.

La sumatoria o la agregación de las respuestas a las encuestas aplicadas, tanto a los operadores de justicia como a los abogados en libre ejercicio, comprueban que es urgente que en nuestro país se defina la existencia de un recurso efectivo, **la observancia de las garantías del debido proceso**, y el estricto cumplimiento de una resolución, es decir, que se mejore la calidad de los servicios jurídicos. Además, conviene la ejecución de una autocrítica, para justipreciar el nivel de responsabilidad que tienen los operadores de justicia como los profesionales en libre ejercicio, ya sea como creadores de barreras o facilitadores para acceder a la ella.

Con la tabla de contenidos, consolidada por cierto, de una infinidad de denegaciones, resta exponer que la Acción de Protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución.²²

²² Corte Constitucional, Sentencia No. 016-13-SEP-CC, 16 de mayo del 2013

7. DISCUSIÓN

Para formalizar la discusión se cumplió con la reflexión, entonces, se define que es obligatorio delinear procesos infalibles, lo que implica, dar un vuelco a la situación y determinar, que para funcione correctamente la justicia, **para el caso investigado, la Acción de Protección**, es necesario e imprescindible que el recurso planteado produzca el resultado para el que fue diseñado.

Las encuestas a jueces y profesionales del derecho, y el minucioso estudio de casos, mediante la página web de la Función Judicial, link causas, exponen la urgencia de buscar transformaciones y la exigencia a reconocer la parte central del problema; así como, el denuedo por una solución.

Aunque el objeto de la Acción de Protección está claramente delimitado en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, el desenlace de esta garantía jurisdiccional, provoca no solo desesperanza y desaliento sino desconfianza e inverosimilitud en la justicia.

Se delinea, que para enmendar **el mal uso de la Acción de Protección en el Ecuador**, es imprescindible como lo dijo Francesco Carnelutti, al abordar la reforma de la justicia italiana en la primera postguerra

mundial, ocuparse de los hombres en primer lugar, luego de la ley orgánica y en último lugar de los códigos.

7.1 Verificación de objetivos

Paso imperioso en el proceso investigativo, lo que determina evocar los objetivos que consta en el Proyecto de Tesis de Grado.

- **Objetivo general:** Identificar mediante un estudio jurídico, crítico y doctrinario el objeto y el régimen, que regula presentar una Acción de Protección.

Para poder desarrollar una propuesta confiable, se inquiero en lo que es una constitución, así como, en la formalidad, admisibilidad y procedimiento de la Acción de Protección. Además, fue fundamental profundizar en la visión histórica de las constituciones, para reforzar con el estudio de la Constitución vigente ecuatoriana, proceso que determina la confirmación del objetivo general.

- **Objetivo específicos:**

- Definir el concepto de legalidad y constitucionalidad; así como, su diferencia.
- Asegurar al derecho el debido proceso, para que no se lesione la seguridad jurídica, presentando acciones de protección incorrectas, inadecuadas e improcedentes.
- Determinar que abogados y usuarios desnaturalizan el objeto de la Acción de Protección.
- Establecer una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para efectuar los objetivos específicos, fue fundamental la revisión de literatura nacional e internacional, lo que afianza obtener definiciones y diferencias significativas para el desarrollo de la tesis, que sirven para puntualizar la substancia del tema investigado, así como impulsar la eficiencia, calidad y eficacia tanto de la demanda como de la resolución; y, eludir persuasivamente que los usuarios presenten demandas de modo inadecuado, lo que se confirmó al realizar las encuestas y diferentes observaciones que consolidan urgentemente establecer una reforma para delinear el efectivo acceso a la justicia.

7.2. Contrastación de hipótesis

Para iniciar a desarrollar el trabajo investigativo, fue imperativo plantear una proposición, la que sirvió de orientación para buscar, verificar y comprobar un problema que resistente en los tribunales del país. Con la totalidad de las preguntas planteadas queda comprobada la hipótesis, siguiente:

- El mal uso de la Acción de Protección, perjudica al sistema de justicia y a la ciudadanía, aunque su objeto está bien definido en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, esta garantía constitucional es utilizada como reemplazo de la vía judicial ordinaria, además, es considerada como medio rápido para obtener justicia.

8. CONCLUSIONES

Ocuparse de los hombres en primer lugar, luego de la ley orgánica y en último lugar de los códigos, es lo que decía Francesco Carnelutti, al abordar la reforma de la justicia italiana en la primera postguerra mundial, con esta reflexión se desarrolla las conclusiones siguientes:

- 8.1. La garantía de los derechos del ciudadano, es un pilar básico de la democracia.
- 8.2. El desconocimiento del derecho es una barrera que impide el efectivo acceso a la justicia.
- 8.3. Las garantías del debido proceso, es elemento fundamental, de lo que se denomina acceso a la justicia.
- 8.4. El objeto de la Acción de Protección, se encuentra definido en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador.
- 8.5. Es preciso evitar el aislamiento del objeto de la Acción de Protección.

9. RECOMENDACIONES

De acuerdo al trabajo de investigación, se formaliza las recomendaciones:

- 9.1. Que el Estado por medio del Poder Judicial, es el responsable de solucionar los conflictos, determinar derechos y también obligaciones de los ciudadanos y ciudadanas.
- 9.2. Que el Estado invierta más presupuesto en educación, así como, en la formación de una cultura jurídica, además, que los ciudadanos y ciudadanas estén dispuestos a buscar transformaciones encaminadas a la actualización de conocimientos jurídicos.
- 9.3. Que el acceso a la justicia sea una realidad en el país, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas recuperen la confianza en quienes administran justicia.
- 9.4. Que los practicantes del derecho reconozcan que en muchas ocasiones son la parte central del problema.
- 9.5. Que si bien los usuarios pueden presentar las demandas de modo inadecuado, son los jueces de instancia quienes deben garantizar que no se desnaturalice la acción.²³

²³ Corte Constitucional del Ecuador, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Quito, 2013, pág. 133

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

Con todos los compendios desarrollados en el presente trabajo investigativo, se efectúa la siguiente propuesta:

EL PLENO DE LA 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 justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares;

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

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 1. En el Art. 40, numeral 3, agréguese un inciso que diga:

- A la demanda de Acción de Protección se ha de agregar en copias certificadas, la resolución respectiva en la fase administrativa o judicial

10. BIBLIOGRAFÍA

CEVALLOS, Zambrano Iván, La Acción de Protección Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento, Editorial Workhouse Procesal, 2014.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2002.

GORDILLO, Guzmán David, Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional, Editorial Workhouse Procesal, 2015.

JARAMILLO, Ordóñez Herman, La Ciencia y Técnica del Derecho, Introducción al Derecho, Fondo Editorial Jurídico, Loja, 2012.

LA SALLE, Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, elaleph.com, 1999.

POPKIN, Margaret, Acceso a la justicia, gobernabilidad y sociedad civil, en Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, New York, 2007.

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Quito, 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2013.

<http://www.comjib.org/acceso-a-la-justicia>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n>

<http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“EL MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL
ECUADOR”**

Proyecto de tesis previo a la
obtención del Título de Abogada.

AUTORA:

Ruth Cecilia Ortiz Rivera

Loja Ecuador

2014

a. TEMA:

**“EL MAL USO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL
ECUADOR”**

b. PROBLEMÁTICA:

El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, determina 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 vulneración de derechos.²⁴ Además, su procedimiento es puntual y simple; y, la autoridad jurisdiccional está obligada a convocar inmediatamente a la audiencia pública; así como, a emitir la resolución.

Sin embargo, y desde la reconstrucción de la norma suprema en el año 2008, abogados y usuarios no han conseguido definir el verdadero sentido de la Acción de Protección, lo que conlleva al mal uso de esta garantía constitucional, pues, el exceso de demandas por Acción de Protección, duplicadas en muchos casos, inadecuadas e improcedentes, resiste a su real objeto.

Es evidente entonces que, abogados y usuarios consideran a esta garantía como un medio rápido para obtener respuesta más que justicia, y, alegan por la vía constitucional lo que por la vía ordinaria corresponde.

²⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 88

La Acción de Protección tiene un límite, y no es un medio alternativo de justicia, puramente, tutela los derechos constitucionales de las personas. Consecutivamente, le corresponde al juez de instancia, verificar que la demanda por Acción de Protección afecta un derecho constitucional, y sin temor, debe deducir la improcedencia, como el abuso del derecho; es decir, debe consolidar la naturaleza y efectos de la Acción de Protección.

c. JUSTIFICACIÓN:

Con la investigación exploratoria ejecutada, y aun persiguiendo el modelo pedagógico, implantado por la Universidad Nacional de Loja, que admite tratar un problema real interdisciplinariamente, con opciones de reflexión, la investigación es conducente para determinar la inexcusable conveniencia de regular el ámbito de la Acción de Protección.

La Acción de Protección, firme en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, es una garantía jurisdiccional, que se debe interponer cuando exista vulneración de derechos; sin embargo, ante la ineficacia de interpretar su significado, y el ímpetu de presentar una demanda, obliga a rescatar a la Acción de Protección de la utopía de abogados y usuarios.

Al ser el derecho una ciencia sujeta a cambios; y, a fin de cumplir con lo dispuesto en el Art. 129 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, el trabajo de investigación o tesis de grado, emplaza al estudiante, con todos los conocimientos adquiridos durante los años de formación académica, a definir y resolver un problema, a través de un estudio propio, el que contribuye, con adecuado manejo de la información a delimitar el ámbito real del conflicto.

Con el desarrollo del trabajo investigativo, además, de adquirir y generar conocimientos, así como, proponer una regulación legal, es factible, con fundamento en el numeral 5, del Art. 134, de la Constitución de la República del Ecuador, presentarlo ante la entidad correspondiente para su debate y aprobación.

El estudio, investigación o tesis de grado, no domina todo un fenómeno, sino, encauza una situación concreta, bajo un profundo análisis, aprovechando que el derecho está al servicio de toda una sociedad. Es decir, asegura el pleno ejercicio de un derecho, en el caso, constitucional; y alcanza a solucionar un conflicto sin contratiempos, pues, un derecho no es solo acceder a una sala, es tener un proceso justo, que llegue a su cumplimiento y materialización.

d. OBJETIVOS:

Objetivo general:

Identificar mediante un estudio jurídico, crítico y doctrinario el objeto y el régimen, que regula presentar una Acción de Protección.

Objetivos específicos:

Definir el concepto de legalidad y constitucionalidad; así como, su diferencia.

Asegurar al derecho el debido proceso, para que no se lesione la seguridad jurídica, presentando acciones de protección incorrectas, inadecuadas e improcedentes.

Determinar que abogados y usuarios desnaturalizan el objeto de la Acción de Protección.

Establecer una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

e. MARCO TEORICO:

**LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En el Ecuador, el cambio de un Estado Liberal con modelo constitucional a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, trae como consecuencia un cambio de cultura jurídica.

La Constitución del Ecuador de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, como son: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección.

Si bien es cierto que la Constitución del Ecuador de 1998 reconocía algunas garantías constitucionales como la Acción de Amparo, el Hábeas Corpus o el Hábeas Data; la falta de conocimiento, voluntad política o cultura jurídica para aplicar normas constitucionales, de derecho internacional o de jurisprudencia de organismos internacionales de derechos humanos, trajo como consecuencia que en varios casos, los jueces de instancia o el propio Tribunal Constitucional, continuaran aplicando normas internas de derecho civil, administrativo, penal u otras.

Algunos autores consideran que las acciones constitucionales constituyen derechos en si mismos, haciendo alusión a la obligación internacional de los estados de introducir garantías judiciales que protejan derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos.

Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala:

1. 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.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El numeral 1 del artículo 25 de la Convención, señala la obligación internacional de los estados partes a contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo que ampare a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, contra actos violatorios a los derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en las respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención. Esta obligación de los estados, incluye el contar con jueces o tribunales competentes para su conocimiento, trámite y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integralidad.

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.

Con la disposición contenida en el numeral 1 del artículo 25 de la Convención en el sentido de que la protección de los derechos

fundamentales, abarcan los señalados en la Convención, en la Constitución y en la ley, su ámbito de aplicación y exigibilidad se extiende más allá de lo dispuesto en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Por otro lado, el contar con un recurso - acción que ampare a las personas contra actos violatorios a los derechos humanos y que se encuentre consagrado en la Constitución, le otorga a dicho recurso una jerarquía del más alto nivel y le compromete al Estado a cumplir los estándares internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Uno de esos estándares constituye la obligación estatal de que el recurso judicial sea rápido, sencillo y efectivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido desarrollando su jurisprudencia al respecto y entre otras cosas ha señalado que: “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.

No basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos”

Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención”

La institución procesal del amparo y del habeas corpus “reúnen las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve”.

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.

En cuanto a la efectividad de los recursos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señala que los mismos deben ser capaces de producir los resultados para los cuales fueron creados, que son los Estados los que tienen la responsabilidad de la existencia de las normas, de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que disponer de recursos adecuados significa: “que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede

interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.”

Para que un recurso sea adecuado, es necesario que sea de tal naturaleza que permita contar con medios eficaces y suficientes para reparar la situación jurídica infringida, es decir, que cuando se produzca la violación a un derecho humano, se cuente en el ordenamiento jurídico interno con recursos jurídicos específicos y aplicables a dichas situaciones, que permitan un resultado de reparación concreta y razonable al daño producido.

No es suficiente que existan recursos que estén previstos en la Constitución, la ley o que sean formalmente admisibles, sino que se requiere que los mismos sean verdaderamente idóneos, que permitan establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y a la vez proporcionar lo que sea necesario para remediarla.

La Acción de Protección se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador de 2008 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

¿Cuándo procede?

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 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;
- 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) Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

¿Quién la puede solicitar?

Son titulares de la acción de protección y por tanto puede ser ejercida por:

a) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales.

b) El Defensor del Pueblo

¿Qué derechos protege?

Todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; con excepción de los derechos protegidos por las acciones de: hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

¿Quién conoce la Acción?

Cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Si existen dos o más jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la correspondiente Corte Provincial de Justicia. Cuando haya más de una sala, habrá un sorteo para la competencia de una de ellas.

Trámite

- a) No se requiere el patrocinio de un abogado o abogada para la presentación de la acción de protección ni para su apelación.
- b) Presentada la acción, la jueza o juez la calificará dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocará inmediatamente a una audiencia pública, en la que podrán intervenir la persona afectada y la accionante si no fueren la misma persona; y, la persona o entidad accionada o demandada.
- c) En cualquier momento del proceso el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

d) La falta o ausencia de la parte accionante podrá considerarse como desistimiento.

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

f) Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

g) La causa se resolverá mediante sentencia.

h) Cuando exista vulneración de derechos, la sentencia la declarará, ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. Además especificará las obligaciones positivas y negativas, que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.

i) La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia.

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

La apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuere la persona o entidad demandada.

¿Cuál es su objetivo?

La acción de protección tiene como finalidad:

- a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b) La declaración de la violación de uno o varios derechos.
- c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos.

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 de en que esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.

Otras características de la acción de protección que podemos destacar son:

1. Es de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales antes mencionadas.
2. Es de carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.
3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria.

6. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.

7. Puede presentarse en forma independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen como objetivo evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Entre las medidas cautelares tenemos: la comunicación inmediata a la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación; la suspensión provisional de acto, la orden de vigilancia policial; la visita al lugar de los hechos, etc. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Las medidas cautelares procederán:

- Cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho, por parte de cualquier persona, que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

- Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No proceden medidas cautelares:

- a) cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- b) cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales;
- c) cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

La adopción y otorgamiento de medidas cautelares no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de violación de derechos, ni tendrá valor probatorio en caso de existir acción por violación de derechos.

La jueza o juez ordenarán las medidas cautelares en forma inmediata y urgente y en el tiempo más breve desde que recibieron la petición.

Para presentar medidas cautelares se seguirá el siguiente trámite:

1.- Cualquier persona o grupo de personas podrá solicitar medidas cautelares, en forma oral o escrita, ante cualquier juez o jueza. Si hay más de un juez o jueza se procederá al sorteo.

2.- Podrán ser interpuestas (presentadas) conjuntamente con cualquier acción de protección de derechos constitucionales.

3.- Se tramitará previamente a la resolución de las acciones que declaran la violación de derechos.

Como conclusión queda en manos de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de las garantías constitucionales acorde con los estándares internacionales de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae con especial fuerza en la máxima instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que realice un adecuado procedimiento al escoger y tramitar las acciones constitucionales que lleguen a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de las acciones constitucionales y en especial de la acción de protección un

mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos en el Ecuador.²⁵

Algunas consideraciones acerca de la forma y contenido del positivismo criollo

La cultura jurídica ecuatoriana mayoritaria, anclada en el siglo XIX, está basada en una visión formalista, literalista y mecanicista de lo jurídico, en la que confluyen en una simbiosis algo extraña algunos elementos del más rígido estatalismo jurídico, con una importante dosis de formalismo ético, que es particularmente fuerte entre los jueces. Ello a su vez está unido a una muy pobre capacidad hermenéutica de los operadores de justicia, y a una dosis totalmente insuficiente de método científico aplicado al derecho.

Esto da como resultado no solo una versión y una lectura totalmente subestándar del propio positivismo europeo, que hace muchos años ha dejado de aplicarse en sus países de origen; sino lo que es más grave, un derecho sin ninguna capacidad de cumplir con su función de composición social, totalmente indiferente y ajeno a la realidad política, social, económica, cultural y étnica en que se aplica.

²⁵ http://www.inredh.org/index.php?id=355%3A1a-accion-de-proteccion-como-garantia-de-los-ddhh&option=com_content

Muestra de ello es que en Ecuador todavía existen algunos juristas tradicionales que, ajenos a una mínima comprensión del proceso histórico y social en que viven, sostienen aún la validez de la concepción formal de la justicia que identifica lo justo con lo que es conforme al texto de la ley, y en tal sentido la aplicación del derecho solo se puede dar a partir de una búsqueda del *significado de la ley* positiva estatal; pero olvidan que los operadores jurídicos prácticos y los jueces en particular, aplican estas reglas positivas a partir de una idea o principio de justicia supuestamente *amoral* que vincula lo justo con lo legal.

Sin embargo, lo cierto es que, como demostraron los seguidores del derecho libre a principios del siglo XX, en todos los casos cuando el juez toma una decisión, esta responde a una motivación interna poderosa que determina en gran medida la solución y que nada tiene que ver con el texto de la ley, y que está compuesta por el propósito práctico y los contextos sociales, políticos y económicos del caso en que se la toma.

Olvidan nuestros positivistas que hoy en día ningún jurista serio (y aquí citamos a autores positivistas tan conocidos como Ross o Bobbio) sigue creyendo que las operaciones realizadas por el juez al administrar justicia sean meramente mecánicas, esto es, basadas exclusivamente en la realización de operaciones lógico deductivas a partir de determinadas

premisas legales;¹² sino que hoy en día está más que aceptado que en las decisiones judiciales se da la presencia consciente o inconsciente, manifiesta o tácita, de juicios de valor que incluyen el escogimiento del método jurídico de solución del problema.

Lo que ocurre en el Ecuador —totalmente sintomático de nuestro “parroquialismo”— es que un gran porcentaje de los teóricos y prácticos del derecho, se han mantenido impermeables al propio debate entre positivismo jurídico y iusnaturalismo que se produjo en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, y que ha dado como resultado el abandono general del formalismo ético y de la concepción formal de la justicia, tal como reconoció el propio Norberto Bobbio.

En el caso de nuestro país, la adscripción entusiasta de nuestros juristas a esta versión criolla del positivismo ético generó un caldo de cultivo propicio a la debacle del Estado durante la vigencia del modelo constitucional oligárquico empresarial que nos gobernó al país desde 1994 hasta el 2006, que en gran medida es corresponsable del uso injusto de las instituciones y de la ley por la mayoría de los gobiernos de turno.

En lo teórico-dogmático una buena parte de positivistas tampoco han dejado atrás el siglo XIX. Asumen de forma totalmente acrítica las premisas generales del estatismo jurídico y del monoculturalismo más

extremo. Esto les permite aun hoy en pleno siglo XXI, y después de más de 20 años del comienzo de las movilizaciones indígenas ecuatorianas, seguir viviendo en un mundo donde no existe el pluralismo jurídico, así como defender la idea decimonónica de Nación Católica como si estuviéramos todavía gobernados por García Moreno.

Esta miopía histórica y social también les permite defender la tesis del monopolio y de la supremacía absoluta de la ley en el sistema de fuentes. Con esta actitud desconocen la crisis del sistema parlamentario racionalizado en el mundo entero y la irrupción, de la mano de la globalización, de sistemas jurídicos vigentes y válidos ajenos a la realidad normativa del Estado legislativo decimonónico como son la *lex mercatoria* internacional, los derechos derivados de los distintos procesos de integración regional, los derechos de la gente en movimiento desarrollados a partir de los intensos procesos migratorios globales, o el propio derecho de los pueblos indígenas.

Solo el desconocimiento de tal magnitud de las realidades sociales, políticas y jurídicas contemporáneas permite defender el principio de monopolio de la ley y la supremacía del legislador como único responsable del proceso de creación del derecho y, por tanto, son posiciones teóricas que no soportan la más mínima comprobación científica.

Este legalismo ético, el estatismo jurídico radical y el *fetichismo legal* descritos por supuesto no son gratuitos; obedecen a la necesidad imperiosa de sostener y justificar la permanencia de un statu quo jurídico y político a partir de un supuesto objetivismo y neutralidad de la *ciencia* del derecho.

Finalmente, ese acercamiento acrítico a la teoría positivista del derecho les ha impedido a nuestros juristas ver el nuevo contexto en el que se desarrollan las relaciones entre la legislación y la jurisdicción y una consideración más realista de la función aplicadora y hermenéutica del juez en la realidad, pues a pesar de lo que digan los detractores del supuesto activismo judicial y judicialismo actual, en los hechos, y más allá de lo que actualmente dice la Constitución de Montecristi sobre el valor del precedente judicial, nuestros jueces crean derecho directa y obligatoriamente aplicable desde el momento en que se desarrolló la teoría de los fallos de triple reiteración en la justicia ordinaria y esto contradice en el plano fáctico cualquier intención o manifestación de conservar intacta la teoría legalista de las fuentes del derecho.

No hay que olvidar aquello que no recuerdan los positivistas ecuatorianos: el objeto de la ciencia del derecho es precisamente el derecho vigente, es decir, el derecho emanado del texto constitucional de

Montecristi, y no cualquier otro que nunca ha existido o ha dejado de existir con ocasión de los cambios constitucionales.

Aunque lo quieran desconocer algunos juristas ecuatorianos, la realidad es que la Constitución de 2008 es derecho positivo y está vigente, pues, no solo fue proyectada y discutida mediante un típico procedimiento representativo (una Asamblea proyectista), sino que fue ratificada por inmensa mayoría de votos válidos por el pueblo que es el único titular indelegable del poder constituyente, este es el procedimiento que permite hablar de vigencia a cualquier jurista positivista que acoja la teoría pura del derecho de Kelsen.²⁶

Mal uso de la acción de protección

En los últimos años, los comentarios y quejas respecto al mal uso de la acción de protección se han intensificado, tanto que, en la actualidad, las propuestas van hacia la restricción de esta garantía por medio de una reforma constitucional.

De modo general, se habla de dos tipos de abusos. El primero por parte de los abogados y abogadas, quienes prefieren presentar sus casos en

²⁶ BENAVIDES ORDOÑEZ, Miguel. ESCUDERO SOLIS, Jhoel “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”. CEDEC. 2013. Pág. 30.

la vía constitucional pues consideran que es el medio más rápido para obtener justicia. De ese modo, irrespetando el debido proceso están constitucionalizando todo tipo de controversias y desnaturalizando la acción de protección. Esto a su vez genera una serie de problemas. El reemplazo de la vía ordinaria con la constitucional, lejos de lograr los objetivos que persiguen los abogados, en la mayoría de los casos perjudica tanto al sistema de justicia como a los usuarios. Por un lado, se está sobrecargando a los jueces con acciones de protección improcedentes que congestionan aún más el sistema de justicia; y, por el otro, las partes procesales pierden valioso tiempo litigando infructuosamente, lo cual en el peor de los casos podría incluso ocasionar que una vez que se agoten todos los recursos en la vía constitucional y se dictamine que la vía ordinaria es la vía adecuada, esta ya no esté disponible porque han fenecido los términos para interponerla.

Sin embargo, este abuso por parte de quienes litigan no sería posible sin los jueces. Como bien ha dicho la Corte Constitucional, son los jueces los responsables de determinar si las controversias puestas a su conocimiento son susceptibles de acción de protección. Los usuarios pueden presentar las demandas de modo inadecuado, pero son los jueces de instancia quienes deben garantizar que no se desnaturalice la acción. Incluso la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 2332 le da la facultad al juez para disponer

de sus facultades correctivas y coercitivas en caso de que los peticionarios o abogados, abusando del derecho, presenten solicitudes que, entre otras cosas, desnaturalicen los objetivos de las acciones.

Por lo que, la responsabilidad recae sin duda en los jueces, ellos tienen en sus manos el control de las acciones de protección. Son ellos quienes deben garantizar que se respete el debido proceso, la seguridad jurídica y se cumpla a cabalidad el objeto de la acción de protección. Por eso, Ramiro Ávila Santamaría sostiene que “lo que resulta inaceptable es que los jueces y juezas no hagan la distinción y permitan la litigación de derechos patrimoniales, que tienen sus propios mecanismos, por la vía de los derechos primarios o fundamentales”.

Cuando los jueces que no efectúan un real estudio de si el caso puesto a su conocimiento se encuentra en el ámbito de la legalidad o de la constitucionalidad, terminan por conocer causas que nos les corresponden o por desechar otras que sí deberían resolver; y lo grave de esto es que con ello vulneran los derechos constitucionales de las partes y entorpecen la justicia constitucional. Y los únicos perjudicados, por supuesto, siempre son los ciudadanos que buscan justicia.

Por lo tanto, es cierto que en la práctica existen abusos y errores parte de todos quienes participan en los procesos de acciones de protección,

pero una garantía que permita el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales de las personas es sumamente importante dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia; por lo que restringirla no parece ser la solución. El mal uso o el abuso del derecho puede darse en todos los ámbitos de la justicia, por lo que parece más real y efectivo abordar el problema desde los jueces; que sean ellos quienes, en virtud de sus potestades, ejerzan como verdaderos defensores de las garantías jurisdiccionales.

Por supuesto, eso no exime que usuarias, usuarios, abogadas, abogados, juezas y jueces deben respetar la Constitución, la ley, así como observar los precedentes constitucionales que son obligatorios y que nos permiten saber cómo debemos ejercer las garantías jurisdiccionales; de tal forma que la acción de protección sea ejercida de conformidad con su objeto.²⁷

²⁷ BENAVIDES ORDOÑEZ, Miguel. ESCUDERO SOLIS, Jhoel “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”. CEDEC. 2013. Pág. 132.

f. METODOLOGIA:

Preciso es indicar que para realizar el proyecto de investigación se utiliza métodos, procedimientos y las técnicas de investigación científica necesarias que permitan descubrir, coordinar, vincular, organizar y finiquitar un adecuado trabajo de investigación; en tal virtud, se recurrió a los métodos científico, inductivo y deductivo por cuanto son procedimientos que ofrecen conocer la realidad del problema que se ha de investigar, desde diferentes ámbitos de manera particular o también general. Conjuntamente se demandará del método descriptivo, para definir el problema existente en la sociedad, descubriendo como es su nacimiento, crecimiento y reproducción; y, del método analítico-sintético para desde el punto de vista social, jurídico, político y económico analizar los efectos del problema.

La investigación será documental, bibliográfica y de campo, se utiliza técnicas de investigación que permitan recolectar información relevante para el desarrollo de este trabajo. La encuesta será aplicada a los abogados en libre ejercicio, jueces y personas de entre la ciudadanía. La entrevista se tomará para diagnosticar criterios.

Finalmente los resultados de la investigación que se recopilen durante el desarrollo serán expuestos en el informe final, el mismo que contendrá el resumen bibliográfico así como el análisis de los resultados, que serán pronunciados por cuadros estadísticos, se cumplirá con la comprobación de los objetivos, la verificación de la hipótesis, las conclusiones y recomendaciones.

g. **CRONOGRAMA**

ACTIVIDADES	2014								2015				
	mayo	junio	julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre	enero	febrero	marzo	abril	mayo
Elaboración de la matriz	X												
Desarrollo del Proyecto y Marco Teórico		X	X										
Aplicación de encuestas y entrevistas				X	X								
Tabulación de datos						X	X						
Representación de datos								X	X	X			
Presentación del Informe Final											X	X	
Defensa del Informe													X

h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

- RECURSOS HUMANOS

POSTULANTE: Ruth Cecilia Ortiz Rivera
DIRECTOR: Por designar
POBLACIÓN INVESTIGADA: UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA
TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER,
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE
PICHINCHA

- RECURSOS MATERIALES

<u>Elaboración del proyecto</u>	<u>\$ 1000</u>
<u>Materiales de escritorio</u>	<u>\$ 100</u>
<u>Bibliografía especializada</u>	<u>\$ 300</u>
<u>Elaboración del primer informe</u>	<u>\$ 250</u>
<u>Reproducción de ejemplares borrador</u>	<u>\$ 30</u>
<u>Elaboración y reproducción de tesis</u>	<u>\$ 150</u>
<u>Imprevistos</u>	<u>\$ 500</u>
<u>TOTAL</u>	<u>\$ 2330</u>

- FINANCIAMIENTO

Los gastos en la totalidad, serán financiados con mis recursos.

i. BIBLIOGRAFÍA

- BENAVIDES ORDÓÑEZ, Jorge. ESCUDERO SOLIZ, Jhoel, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, Ecuador, Cuaderno de Trabajo No. 4, 2013

- CEVALLOS ZAMBRANO, Iván, La Acción de Protección, Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento, Primera Edición, Editorial Workhouse Procesal, Quito, Ecuador, 2014

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008

- www.inredh.org

INDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	7
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	37
6. RESULTADOS	41
7. DISCUSIÓN.....	78
8. CONCLUSIONES	82
9. RECOMENDACIONES	83
9.1. PROPUESTA DE REFORMA.....	84
10. BIBLIOGRAFÍA	86
11. ANEXOS.....	88
ÍNDICE	123