



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**LA JUSTICIA ORDINARIA COMO MECANISMO PARA EVADIR LA  
TUTELA DE UN DERECHO EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

**Autor:**

**SALAZAR CALDERÓN FERNANDO RODRIGO**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**Tutor:**

**Dra. NURIA PÉREZ PUING – Mir, Phd.**

**Guayaquil, Ecuador**

**2021**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Fernando, Salazar Calderón**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dra. NURIA PÉREZ PUING – Mir, Phd.**

**REVISOR**

---

**Ab. JOHNNY DE LA PARED DARQUEA (Mgs).**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN**

**Guayaquil, a los 04 días del mes de junio del año 2021**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

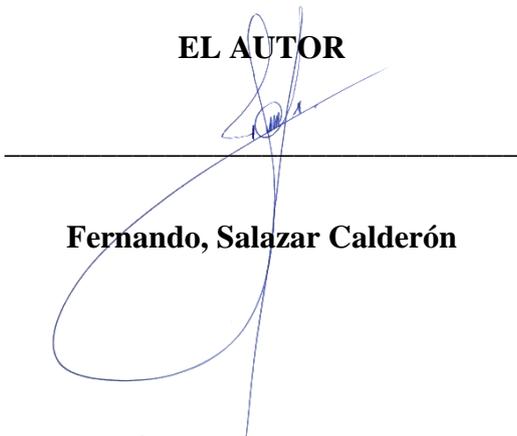
**Yo, Fernando Rodrigo Salazar Calderón**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación La justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela de un derecho en la acción de protección, previa a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 04 días del mes de junio del año 2021**

**EL AUTOR**



**Fernando, Salazar Calderón**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

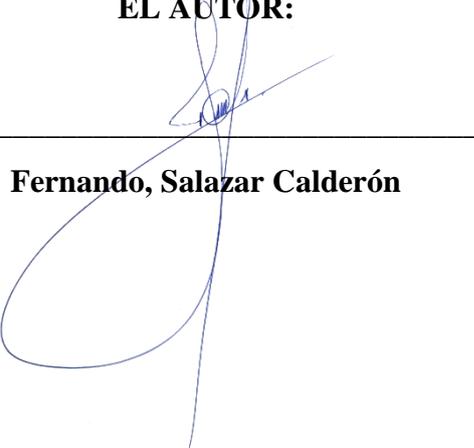
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada La justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela de un derecho en la acción de protección, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 04 días del mes de junio el año 2021**

**EL AUTOR:**



---

**Fernando, Salazar Calderón**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

The screenshot displays the URKUND web interface. The browser address bar shows the URL: <https://secure.orkund.com/old/view/97544561-975534-966455#q1bKLvayio7VUSrOTM/LTMTMtsxLTWYmqgFAA==>. The page title is "URKUND".

**Documento:** FERNANDO RODRIGO SALAZAR CALDERON 01.docx (010204948)

**Presentado por:** Andrés Isaac Obando Octava (ingobando@hotmail.com)

**Rachido:** miguel.hernandez.ckg@unajays.orkund.com

**Mensaje:** RV: Compaño FERNANDO RODRIGO SALAZAR CALDERON 01 con unid [ver en el mensaje completo](#)  
de estas 10 páginas, se componen de texto presenten 0 fuentes.

**Lista de fuentes - Bloques:**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	TESIS EN DERECHO.docx
Fuentes alternativas	FERNANDO RODRIGO SALAZAR CALDERON 04-10-2021.docx
	FERNANDO RODRIGO SALAZAR CALDERON 06-11-2020.docx
	Titulacion Gabriela Arboleda.docx
	TITULACION.docx
	COMP. EXCUD. PA. MATHIAS R. ORTIZ CONZATTI UC0016. 074.doc
	Examen de ingreso a derecho.docx
	As. Jefferson Ortiz Tesis (1).pdf
	TESIS GUERRA Y PAZ 2016.docx
	As. Ortiz Tesis 4 Julio 2016.docx
	Christian Espinosa EL.docx
	Tesis Christian Espinosa.docx
	REVISION DE LITERATURA.docx
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-12.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-12.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-121.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-121.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-122.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-122.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-123.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-123.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-124.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-124.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-125.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-125.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-126.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-126.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-127.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-127.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-128.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-128.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-129.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-129.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-130.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-130.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-131.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-131.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-132.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-132.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-133.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-133.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-134.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-134.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-135.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-135.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-136.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-136.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-137.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-137.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-138.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-138.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-139.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-139.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-140.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-140.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-141.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-141.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-142.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-142.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-143.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-143.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-144.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-144.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-145.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-145.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-146.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-146.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-147.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-147.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-148.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-148.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-149.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-149.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-150.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-150.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-151.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-151.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-152.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-152.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-153.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-153.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-154.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-154.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-155.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-155.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-156.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-156.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-157.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-157.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-158.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-158.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-159.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-159.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-160.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-160.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-161.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-161.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-162.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-162.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-163.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-163.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-164.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-164.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-165.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-165.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-166.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-166.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-167.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-167.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-168.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-168.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-169.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-169.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-170.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-170.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-171.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-171.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-172.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-172.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-173.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-173.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-174.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-174.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-175.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-175.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-176.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-176.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-177.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-177.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-178.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-178.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-179.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-179.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-180.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-180.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-181.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-181.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-182.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-182.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-183.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-183.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-184.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-184.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-185.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-185.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-186.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-186.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-187.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-187.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-188.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-188.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-189.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-189.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-190.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-190.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-191.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-191.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-192.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-192.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-193.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-193.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-194.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-194.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-195.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-195.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-196.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-196.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-197.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-197.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-198.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-198.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-199.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-199.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-200.pdf">https://repositorio.una.edu.ec/bitstream/3112/11973/7/UCSG-FDS-100-200.pdf</a>



## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a Dios por permitirme disfrutar de mi familia, doy gracias a mis queridos padres por inculcarme valores, a mi esposa, a mis hermanos, y a mis hijos quienes han sido el pilar fundamental para continuar con el aprendizaje y aprovechar las enseñanzas, para un mejor desenvolvimiento profesional.

Mi agradecimiento extensivo a mis docentes, tutora y compañeros, quienes coadyuvaron a la obtención de buenos resultados en esta etapa de preparación profesional.

**Fernando, Salazar Calderón**



## **Dedicatoria**

A mi querido padre, Carlos Rodrigo Salazar Salazar. (+) y a mi amada madre, Yolanda de Jesús Calderón Orozco.

**Fernando, Salazar Calderón**

## INDICE

AGRADECIMIENTO .....	VI
DEDICATORIA .....	VII
INDICE .....	VIII
RESUMEN .....	XIII
ABSTRACT.....	XIV
1. Introducción .....	15
1.1. Objeto de estudio: Justicia ordinaria .....	15
1.2. Campo de estudio: La tutela de un derecho en la acción de protección ...	20
1.3. Delimitación del problema .....	23
1.4. Premisa .....	24
1.5. Objetivos de la investigación.....	25
1.5.1. Objetivo General.....	25
1.5.2. Objetivos Específicos .....	25
1.6. Métodos teóricos .....	25
1.7. Métodos empíricos .....	26
1.8. Novedad científica.....	26
2. Marco Teórico.....	27
2.1. Antecedentes de la acción de protección.....	27
2.2. Origen de la Acción de Protección .....	28

2.3.	Evolución del Amparo Constitucional en la República de Ecuador .....	29
2.4.	Justicia ordinaria.....	31
2.5.	Acción de protección .....	31
2.5.1.	Elementos o características esenciales de la Acción de Protección.....	32
2.5.2.	Procedencia y Legitimación Pasiva .....	33
2.5.3.	Presupuestos esenciales de la Acción de Protección .....	34
2.5.4.	Inadmisibilidad del efecto protector .....	35
2.5.5.	Tramitación de la Acción de Protección.....	36
2.6.	La Acción de Protección en la constitución de Ecuador del 2008 .....	40
2.7.	Finalidad y objeto de la acción de protección .....	40
2.8.	Medidas Cautelares.....	44
2.9.	Rol del juzgador. ....	46
2.10.	Argumentación Jurídica.....	48
2.11.	La Acción de Protección contemplada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. ....	50
	Capítulo III.....	53
	Marco Metodológico.....	53
3.1	Metodología de la Investigación .....	53
3.2	Métodos.....	54
3.3	Población y Muestra.....	59
3.4	Instrumentos Aplicados.....	59
3.5.	Encuesta y análisis .....	60

3.6. Entrevista N° 1 .....	69
3.7. Análisis de la entrevista .....	70
CAPITULO IV PROPUESTA.....	72
CONCLUSIONES .....	75
RECOMENDACIONES.....	76
Bibliografía .....	77

## INDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> ....	60
<b>Tabla 2.</b> ....	61
<b>Tabla 3</b> .....	62
<b>Tabla 4</b> .....	63
<b>Tabla 5</b> .....	64
<b>Tabla 6</b> .....	65
<b>Tabla 7</b> .....	66
<b>Tabla 8</b> .....	67
<b>Tabla 9</b> .....	68

## INDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1 ¿Conoce la base teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva?</b> .....	60
<b>Figura 2 ¿Considera que el Art. 42 de la LOG JCC se aplica de manera eficaz?</b> .....	61
<b>Figura 3 ¿Cree pertinente un análisis a la LOGJCC?</b> .....	62
<b>Figura 4 ¿Considera que su aplicabilidad es efectiva con respecto al lapso para su aprobación?</b> .....	63
<b>Figura 5 ¿Es necesario revisar casos sobre el proceso de aplicación de la AP y la tutela efectiva?</b> .....	64
<b>Figura 6 ¿Considera necesario que se suprima el No. 4 del Art. 42 de la LOGJCC?</b> .....	65
<b>Figura 7 ¿Es importante el diseño de propuesta de reforma del No. 1 Art. 41 de la LOGJCC?</b> .....	66
<b>Figura 8 ¿Considera necesario que la reforma del No. 1 del Art. 41 de la LOGJCC?</b> .....	67
<b>Figura 9 ¿Debe determinarse los derechos vulnerados en procedimientos de la justicia ordinaria?</b> .....	68

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general proponer una modificación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referida a la protección del derecho tutelar en la acción de protección y justicia ordinaria. Como objetivos específicos analizar la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva, determinar los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria como mecanismos para evitar el derecho a la tutela en la acción de protección y diseñar una propuesta para modificar el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el trascurso de ejecución del amparo de protección y la tutela efectiva. Dentro de sus resultados más destacados se pudo observar que muchos abogados en el libre ejercicio de la profesión, utilizan esta acción con el fin de eludir la vía ordinaria y beneficiarse del procedimiento de la acción de protección. Se concluyó que la acción de protección es la vía más idónea que existe de acuerdo a la legislación vigente para evitar la violación de un derecho constitucional, y que sean inherentes a cada ciudadano. Por último, se recomendó a la Asamblea Nacional la modificación de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional erradicando el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como reformar el numeral 1 del artículo 41 eiusdem.

**Palabras Claves:** Acción, protección, constitución, ley, ordinaria, tutela, derecho, orgánica.

## ABSTRACT

The present investigation had the general objective of proposing an amendment to the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, referring to the protection of tutelary law in the protection action and ordinary justice. As specific objectives, analyze the theoretical foundation of the protection action and the right to effective protection, determine the violated rights in ordinary justice procedures as mechanisms to avoid the right to protection in the protection action and design a proposal for modify art. Art. 42 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control on the process of application of the protection action and effective protection. Among its most outstanding results, it was observed that many practicing lawyers use this action in order to avoid the ordinary route and benefit from the extraordinary protection action procedure. It was concluded that the protection action is the most suitable way to go. It exists in accordance with current legislation to avoid the violation of a constitutional right, and that they are inherent to each citizen. Lastly, the National Assembly was recommended to amend the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control by deleting paragraph 4 of article 42 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, as well as to reform paragraph 1 of article 41 eiusdem.

Keywords: Action, extraordinary, constitution, law, ordinary, guardianship, right, organic.

## **1. Introducción**

### **1.1.Objeto de estudio: Justicia ordinaria**

El objeto de esta investigación, se describe en el ordenamiento constitucional como norma sustantiva que prevalece en el sistema legal del Ecuador, basado en la Carta Magna y las reglas adjetivas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido, el acto de resguardo se basa en el derecho constitucional y, por tanto, el desarrollo de las diversas unidades de análisis está centrado en el abordaje a la justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela en los procesos de la acción de protección.

En tal sentido, es pertinente tener en cuenta la diferencia entre la acción de protección y una medida de amparo, que fue la que inicialmente se establecía en la extinta Constitución de la República del Ecuador hasta la aprobación de la actual Carta Magna del año 2008, entre las cuales se pueden detallar profundos cambios relacionados con la naturaleza, legitimación activa, pasiva, requisitos, autoridad competente, residualidad, competencia, subsidiariedad, entre otros aspectos que delinean la correcta aplicación de esta nueva garantía constitucional.

Con respecto a las garantías de jurisdicción sobre los derechos constitucionales, se puede ver un progreso significativo en la protección y justificación de los derechos. En el Art. 88 de la Constitución ancla la nueva medida de protección, una garantía de responsabilidad completamente diferente y de gran alcance en relación con la medida de protección constitucional prevista en el Art. 95 de la Constitución Política de 1998. Aunque la naturaleza de la medida de protección constitucional era solo preventiva, la medida de protección aparece como un proceso de conocimiento que es informal en su activación y no permanece.

Este remedio lleva dentro de sí medidas de carácter positivas, así como también negativas, materiales e inmateriales, que hacen de esta medida un medio constitucional efectivo y adecuado para proteger los derechos constitucionales. Sin embargo, lo que se ha señalado y aunque no se puede negar el fortalecimiento proporcionado por la nueva constitución para proteger las garantías, es necesario evitar los conflictos relacionados tanto como sea posible. Es bien sabido que el enfoque constitucional de amparo, aunque protector, ha entrado en el área de poderes que son pertinentes a la justicia ordinaria y, en la mayoría de los casos, su atención a la protección de los derechos patrimoniales y no fundamentales, una circunstancia calificada, dirigido de acuerdo con la teoría *ius* como un proceso de ordenación.

El reconocimiento constitucional y la afirmación de los derechos y libertades no son una garantía suficiente para su cumplimiento. Como se indica en la doctrina, es preciso reclamar lo que valen sus garantías, y de igual manera, considerar que una larga lista de derechos es inútil si, al mismo tiempo, no cuentan con los medios de defensa adecuados para proporcionarles efectividad práctica y legal (Escaleras & Blacio, 2018).

Ante este orden, en relación con el Estado de derecho, según Ávila S. (2013) la doctrina defiende que "el fin del estado es el reconocimiento, la promoción, la garantía de los derechos constitucionalmente establecidos" (p.42). Este es el resultado del establecimiento de los derechos centrales de los ciudadanos sobre el estado y la ley. De igual manera, este doctrinario refiere que el contenido del artículo 1 de la Constitución no debe interpretarse como una mera declaración, sino como un modelo que define al Estado dentro del derecho constitucional, lo que constituye su propósito principal, justifica su organización y existencia en la protección de los derechos. Por lo tanto, la parte dogmática como la orgánica de la Constitución debe ser interpretada de acuerdo con

este propósito por el cual, la acción de protección se cumple de manera específica y relevante (p.42).

Se puede observar que la justicia ordinaria ha regulado a los administradores de justicia sobre la base del orden para garantizar la aplicación digna, justa e inmediata de la justicia, pero hay otras áreas o temas como la acción laboral, minería, forestal u otras, que regulan sus acciones solo en el tema para el que han sido nombrados, esto se ve respaldado por la demanda y el desarrollo social de la población que requiere cada vez más la presencia de jueces especializados, para ayudar en el estudio de casos llamados como incompetencia en materias administrativas de otros organismos, es decir, ejercido por un organismo con atribuciones correspondientes en la administración pública. Además, también se identifica la incompetencia con respecto a la materia judicial, cuando la administración solo toma decisiones adoptadas por los órganos del poder judicial, y finalmente declara la incapacidad con respecto a cuestiones legislativas, cuando los órganos rectores emiten resoluciones sobre problemas que solo pueden ser resueltos por la conferencia o asamblea (Gordillo, s/f).

En este horizonte jurídico, debido a la gran diferencia que puede ser objeto de un estudio completo, más allá de analizar los elementos que comprende en la justicia ordinaria la tutela y la acción de protección, es importante la comprensión del proceso como de desarrollar la aplicación de esta garantía constitucional, su naturaleza y base jurisdiccional, directamente relacionadas con la justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela efectiva de un derecho constitucional. En relación a lo comentado, Alarcón (2013) sostiene que, en el primer caso, por sus propios derechos se refiere a la protección de los derechos subjetivos constitucionales individuales y en el segundo, como representante legitimado de una colectividad, para los derechos colectivos (p.15).

También, el autor señala que: el Tribunal Constitucional consolidó la teoría de los derechos subjetivos como uno de los supuestos de admisibilidad necesarios para el surgimiento de una acción de amparo. Es por ello que, si las disposiciones constitucionales mencionan explícitamente los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados o acuerdos internacionales vigentes, entonces, la jurisprudencia constitucional de esa época, contrastaría al significado de la Constitución y la ley, equiparaba *derechos constitucionales* con *subjetivos de derechos*, lo que a primera vista no parece haber afectado el contenido esencial de la acción de amparo, una garantía legal de los derechos humanos, en última instancia lo equipara con una garantía ordinaria (p.15). En virtud de lo expuesto, adquiere mayor importancia lo sostenido por Kelsen citado por Storini & Navas (2013) quien defendió la idea de que:

La Constitución no es solo una regla de procedimiento sino, además, una regla substancial, es decir, atañe a normas que disciplinan no sólo la formación sino también el contenido de las leyes. En este sentido, la Constitución individua principios, directrices y límites al contenido de las leyes futuras (p.20).

En relación a esta cita, los procesos administrativos tienen la obligación de cumplir tanto en los procesos ordinarios como en sumarios y todos los procedimientos judiciales a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y demás normas adjetivas. Es por ello que, con la ayuda de una apelación subjetiva, el juez determina la fuerza legal y la efectividad del acto administrativo y ordena la restauración de los derechos subjetivos que fueron vulnerados o negados al apelante. En este punto hay que señalar que la nueva acción de protección ya no es la garantía constitucional exclusiva de los derechos subjetivos, ni incluye en sus supuestos procesales la ilegalidad del acto, su naturaleza y el alcance de la protección es mucho más amplio.

De acuerdo con lo comentado, los reclamos que podrían ser satisfechos exclusivamente por la justicia administrativa disputada ahora pueden tomarse mediante medidas de protección. Teóricamente, se puede argumentar que no hay razón para pensar en la duplicación de competencias, ya que, por un lado, un recurso jurisdiccional subjetivo o completo tiene como objetivo proteger los derechos consuetudinarios o legales, mientras que la acción de protección se centra en su interés protegiendo los derechos constitucionales.

Con base en estos datos, Alarcón (2013) señaló que ha sido posible demostrar la ausencia de argumentos legales en la gran mayoría de las resoluciones aprobadas por el Tribunal Constitucional, de modo que la distinción entre el derecho constitucional y el derecho consuetudinario adecuado no estaba sujeta a un análisis posterior por parte de la justicia constitucional, debido a esto, un conflicto de poderes superpuestos es inevitable. Dado que ambos mecanismos son muy similares y pueden producir los mismos efectos, en uno de estos casos, la justicia constitucional total puede reemplazar a la justicia ordinaria. Por lo tanto, existe un grave peligro de violar el principio de una interpretación sistemática de la Constitución, y la racionalización de las acciones de protección se hará realidad. Por otro lado, la falta de acción protectora incluye, entre sus consecuencias, la activación de procesos paralelos y simultáneos.

Adicional a lo anterior, Albuja V. (2016) menciona que la Convención Americana de los Derechos Humanos (1978) señala que en el Art. 25, advierte que una obligación de los Estados al firmar este documento internacional, asumir la responsabilidad de proporcionar a las personas algún tipo de herramienta para proteger efectivamente las legislaciones establecidas en dicha asamblea, así como en sus respectivas constituciones, cuya disposición señala la protección judicial que se le debe otorgar a la ciudadanía en general para poder acceder a una medida o recurso cuando sienta vulnerado sus derechos

constitucionales. Además, los estados partes están comprometidos a garantizar que la autoridad competente podrá decidir sobre los derechos que tienen las personas que interpongan dicho recurso de protección y asimismo, garantizar su cumplimiento

## **1.2. Campo de estudio: La tutela de un derecho en la acción de protección**

Desde este punto de análisis, Storini & Navas (2013) señalan que los aspectos prácticos de la acción de protección a la luz del propósito del estado del Ecuador en el contexto de las garantías de protección y a la luz del espíritu de la naciente Constitución del 2008, se deriva la obligación de evidenciar que el contenido de la Constitución, leída sistemáticamente, demuestra una prevalencia de los derechos sobre cualquier posición de poder, lo que podría ser definido como un modelo *hipergarantista de los derechos constitucionales* como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad en la función de protección de los derechos y garantías (p.38).

En este sentido, se puede definir la acción de protección en el marco de una garantía que se incorpora en la nueva Constitución de la República del Ecuador del año 2008, cuyo objeto se consagra en este instrumento supremo, orientado a la protección directa y efectiva de los derechos constituidos, invocada en caso de vulneración, ya sea por el acto o la inacción de un organismo estatal extrajudicial, ante una política que implique la privación de derechos establecidos.

En consecuencia, también es posible que se cometa una violación contra una persona física o especialmente que cause un daño significativo o cuando la persona esté en condición de subordinación o discriminación. De tal manera que, al aclarar la naturaleza de esta garantía, es preciso analizar el proceso de aplicación, su admisibilidad y procedencia como un mecanismo para el cumplimiento de los preceptos consagrados en la Carta Magna Ecuatoriana. De este modo, lo planteado se relaciona con lo señalado por Ferrajoli (2006) quien sostiene que.

Las garantías constitucionales aluden normalmente a la “rigidez” de la Constitución, es decir, a la no modificabilidad de los principios, de los derechos y de los institutos en ella previstos si no es mediante procedimientos de revisión agravados, y al control jurisdiccional de la constitucionalidad respecto de las leyes ordinarias reñidas con aquélla. Se trata en realidad de una noción compleja, que aquí descompondré en varias nociones distintas: por un lado, la rigidez, que es un rasgo de la norma constitucional; por otro lado, el conjunto complejo y articulado de sus garantías, que requieren, a su vez, ser distinguidas y analizadas (p.9).

Desde esta perspectiva, investigadores como Andrade, Grijalva & Storini (2015), doctrinariamente la definen en el marco de una garantía jurisdiccional como un mecanismo idóneo para el tutelaje eficaz en el derecho administrativo, reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos. De tal manera que, se puedan aplicar cuando exista un acto administrativo que lesione o vulnere de forma injustificada e irrazonable dichos derechos, de allí que, a partir de la jurisdicción competente esta garantía presenta limitaciones procesales, la cual no debe entrar al control de legalidad que caracteriza los actos administrativos con efectos singulares (p.11).

Desde otras doctrinas, algunos autores que demarcan la Acción de Protección dentro de diversas conceptualizaciones, pero de manera coincidente concluyen que consiste en una garantía como mecanismo para el goce de los derechos constitucionales. Entre dichos autores se describen los siguientes: Cueva (2011), quien hace referencia a que la medida de resguardo cumple la función principal, ante todo, proteger los derechos previstos en la Constitución y otros instrumentos internacionales en general, la misma tiene carácter supremo para garantizar los derechos que no tienen una vía idónea.

Que, la medida de resguardo cumple la función principal, ante todo, proteger los derechos previstos en la Constitución y otros instrumentos internacionales en general.

Otra óptica es descrita por Landa (2004 p.159) quien dice que la acción de protección se revela como la herramienta principal para tutelar los derechos y garantías de la ciudadanía en general a los grupos y la naturaleza, ya que es una herramienta directa para la protección efectiva de los derechos. En este orden, Carbonell (2010, p. 39), refiere que las características de este mecanismo para proteger los derechos constitucionales no se conocen bien, porque en esta acción se predica un carácter residual, entendiéndose que es necesario que se agoten de forma obligatoria cada una de las instancias administrativas y judiciales para poder intervenir (López-Zambrano, 2018, pág. 06).

De acuerdo con las conceptualizaciones antes descritas, se desprende que el hecho de que la Carta Magna sea un documento de atención directa, afecta la aplicación y efectividad de esta acción, que establece los derechos básicos que regula como límites y vínculos para las acciones jurídicas, e impone su desarrollo y garantía mediante la creación de mecanismos adecuados para la materialización y creación de varios tipos de garantías que permitan la participación de las autoridades competentes para rescindir y prevenir violaciones de derechos o para exigir compensaciones si es necesario.

Sobre este pliego teórico del objeto de estudio en esta investigación, es importante entender que el estado tiene la obligación y deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, para su efectiva aplicación se establece los derechos de protección y sus garantías, aplicables de forma directa a las partes procesales entre aquellas la víctima. Con la aplicabilidad de estas disposiciones legales se logra una seguridad jurídica que precautele un sistema procesal para la ejecución efectiva de la

justicia, en respeto a las normas jurídicas y los principios procesales. Por consiguiente, en relación a lo descrito, Ferrajoli (2006) refiere que.

La rigidez de las normas constitucionales impone al legislador ordinario dos clases de garantías constitucionales, conectadas entre sí como las caras de una misma medalla y correspondientes a la doble naturaleza, de aspecto negativo y de aspecto positivo, que revisten en particular, los derechos fundamentales con ellas establecidos: por un lado, las garantías negativas, consistentes en la prohibición de derogar; por el otro, las garantías positivas, consistentes en la obligación de realizar lo dispuesto por ellas (p.11).

En función de lo planteado, este estudio aborda los aspectos esenciales para la admisibilidad y procedencia de la Acción de Protección como garantía del derecho a la tutela efectiva durante los procesos de justicia ordinaria. De tal manera que, Ecuador como un estado constitucional y de garantía ofrece con su nueva Carta de Magna la estructura protectora de los derechos fundamentales a través de un mecanismo de garantía, un concepto que no es nuevo en la ley, por el contrario, siempre se ha registrado en la legislación de este país como una medida de amparo.

### **1.3. Delimitación del problema**

Las acciones constitucionales o de protección por lo general son planteadas ante la evidente violación de un derecho o de una garantía constitucional; así como también ante un peligro latente de lesión de un derecho, para lo cual se activa el dispositivo jurisdiccional y de control constitucional, donde el accionante pretende la reparación o restitución de un derecho, la protección o exigencia de una medida que pueda prevenir o delimitar el cometimiento la violación de un derecho o garantía constitucional.

Existe un gran índice de vulneración de derechos en la sustanciación de las Acciones de Protección, esto deviene a una errónea aplicación de lo contemplado en el Art. 42 No. 4 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y esto se debe a que varias acciones constitucionales son rechazadas por el análisis que hace el magistrado competente, entendiendo que existe otro mecanismo para exigir el derecho que refiere el accionante, esto es en la vía ordinaria y aun evidenciando la vulneración de derechos, se hace poco o nada para prevenir o limitar tal vulnerabilidad.

En este orden investigativo, se destaca que la diferencia que existe en el tiempo requerido para presentar una demanda de defensa y una disputa administrativa ha obligado a muchos abogados a preferir la primera como un mecanismo para impugnar actos administrativos, incluso si los problemas derivados de la segunda no son constitucionales. Por lo tanto, definir los límites entre la ilegalidad de las acciones que solo pueden plantearse antes de un litigio administrativo y el hecho de que estas acciones afectan los derechos constitucionales es fundamental para determinar el alcance de las acciones defensivas ordinarias en derecho procesal.

#### **1.4. Premisa**

Con la fundamentación de los derechos y garantías constitucionales y los reconocidos por los acuerdos internacionales, que son de inmediata aplicación en todos los procedimientos judiciales, se enrumba a la verificación de las actuaciones adoptadas por los jueces jurisdiccionales. Del análisis concreto de las causas de las Acciones de Protección y el alcance de las entrevistas a los jueces que han actuado en ciertas causas, se concreta que es necesario proponer una reforma a lo emanado el numeral 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y suprimir el numeral 4 del artículo 42 y su reforma de la normativa ibídem.

## **1.5. Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. Objetivo General**

- Proponer una modificación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referida a la protección del derecho tutelar en la acción de protección y justicia ordinaria.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- Analizar la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva.
- Determinar los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria como mecanismos para evitar el derecho a la tutela en la acción de protección.
- Definir una propuesta para reformar de los artículos 41 No. 1 y 42 No. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre el proceso de aplicación de la Acción de Protección y la tutela efectiva.

## **1.6. Métodos teóricos**

Desde la perspectiva de Jhandry Villacis (2016), los métodos son “un conjunto de operaciones ordenadas para lograr resultados, basado en tal afirmación, un método científico es un conjunto de postulados, reglas y normas para estudiar y resolver problemas de investigación” (pág. 01). Al respecto, el presente estudio se empleó el analítico sintético, histórico jurídico y sistematización jurídica doctrinal.

### 1.7. Métodos empíricos

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de Análisis
Derechos de Protección Constitucionales	Acción de Protección.	Análisis documental	Constitución de la República Arts. 1, 75, 76, 77, 82, 88
	Derechos constitucionales		Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Arts. 41 y 42
	Justicia ordinaria	Estudios de Casos	Precedentes judiciales de 8 casos Constitucionales (Acciones de Protección sustanciados en la Provincia de Santa Elena en el año 2019)
		Entrevistas	Jueces Jurisdiccionales de Santa Elena.
		Encuesta	Abogados en el Libre Ejercicio de la Profesión.

### 1.8. Novedad científica

En la práctica, se observa que la acción protectora como mecanismo para proteger los derechos constitucionales no se conocen, en particular, se alega que la acción protectora dentro de sus características esenciales se encuentra la residualidad que establece como norma que se hace necesario agotar las instancias administrativas y judiciales para con el fin de incoar esta acción. En función de ello, la política legal única en Ecuador permitirá utilizar esta garantía constitucional correctamente, sin afectar el proceso legal para presentar reclamos a través de los canales relevantes, pero, sobre todo, crear una práctica judicial válida que garantice a los ciudadanos la seguridad jurídica que requiere este país.

En este sentido, a través de esta investigación se propuso una reforma al Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo suprimir el numeral cuarto que dice: “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz” y asimismo, modificar el Art. 41 de la normativa ibídem, el numeral uno que debe establecer “Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, aun cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial ordinaria.

## **2. Marco Teórico**

### **2.1. Antecedentes de la acción de protección**

En Ecuador, hay que tomar en consideración que la transición de un estado socio democrata a un nuevo estado de la Corte legal de Derechos y equidad social como resultado del cambio efectuado dentro de la cultura legal. La Constitución Ecuatoriana de 2008, que es esencialmente de naturaleza garantista, contempla un conjunto de medidas jurisdiccionales que tienen como fin tutelar los derechos humanos, que incluyen dentro de ellos: la medida de salvaguardia, la medida de *hábeas corpus*, la medida de *hábeas data*.

Ciertas garantías constitucionales como Acción de Amparo, *Hábeas Corpus* o *Hábeas Data* fueron reconocidas en la Constitución Ecuatoriana de 1998. La falta de interés político con el fin de tutelares normas constitucionales, el derecho internacional o la jurisprudencia de las organizaciones internacionales de derechos humanos ha significado que, en varios casos, los jueces del juicio o el ilustre juzgado constitucional siguió aplicado. Derecho civil, Administrativo, Penal u otro (Oyarte, 2017).

La aplicación de una Constitución enmarcada dentro de un sistema democrático, trajo como consecuencia cambios sustanciales en la República del Ecuador, y uno de los principales se puede encontrar en el artículo 88 de la Constitución que hace referencia a “*La Acción de Protección*” indicando que constituye una herramienta de vital importancia para la protección de los derechos que se encuentran contemplados en la Carta Magna, pero en la práctica en la aplicación de las normas constitucionales se presenta una inadecuada aplicación, ya que existen falencias e imprecisiones a la hora de determinar cuáles son los derechos y garantías más determinantes que se deben tutelar (Oyarte, 2017).

## **2.2. Origen de la Acción de Protección**

La Acción de Protección también ha sido denominada por la doctrina con el nombre de juicio, acción o derecho de amparo según las distintas denominaciones que le ha dado la doctrina, las leyes o por la jurisprudencia normativa de cada país, constituye una garantía procesal de carácter constitucional, ella se ha convertido en una herramienta de protección jurisdiccional para la tutela de los derechos ciudadanos. Este recurso de protección de los derechos y garantías contemplados en la Carta Magna tiene su nacimiento en el Derecho Romano, en la edad media y años más tarde cuando es aprobada la Constitución del reino Unido que fue dictada el 15 de junio de 1215, como consecuencia de la lucha que mantenía la monarquía y los nobles quienes logran adjudicarse poder real (Oyarte, 2017).

Posteriormente, se puede señalar en la Edad Moderna comienzan a evidenciarse normas civiles para limitar los derechos absolutos de la nobleza y procurando entre ellas lograr un equilibrio de derechos en la población, donde se puede hacer referencia la Petición de Derechos del 7 de junio de 1628, que protege los derechos tanto de carácter

patrimonial como personal. Posteriormente surgió la Revolución Francesa que trajo como consecuencia un cambio de pensamiento en el mundo y derivó en la promulgación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año 1789, en dicha normativa tuvo como máximo logro el reconocimiento de los derechos de todo ser humano como la libertad, la seguridad y la propiedad, años más tarde fueron incluidos en la Constitución Francesa los derechos sociales como la dignidad del hombre y el derecho al trabajo (Oyarte, 2017).

Finalmente fue en Estados Unidos en la Declaración de Derechos de Virginia de fecha 12 de junio del año 1776, se establece como derecho fundamental de todo ser humano la libertad consagrada en la facultad del libre albedrío, por su parte, la promulgación de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776 fueron establecidos en el derecho a libertad y el derecho a la vida. Una vez que estos derechos fueron proclamados, se aprueban diez enmiendas a la constitución de los Estados Unidos que hacen referencia por una parte al derecho de propiedad, así como también el derecho a la libertad, el derecho a que los ciudadanos tengan derecho a un debido proceso, y a la protección de derechos constitucionales.

### **2.3. Evolución del Amparo Constitucional en la República de Ecuador**

El Ecuador consagró a nivel constitucional la figura del Amparo en el año 1967, pero existieron múltiples inconvenientes para que ella tuviera efecto, no se crearon las disposiciones legales que la regularan, el país pasaba por un Golpe de Estado en los años setenta. Posteriormente para los años 1978 y 1979 se retoma el periodo democrático en el país, pero aun así el amparo constitucional seguía sin estar consagrado, se intentó reintroducirlo para el año 1883, con las reformas constitucionales de ese año pero fue inútil, por cuanto dicha institución quedó bajo el criterio del Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano mediante el cual cualquier ciudadano, que viere afectado sus derechos constitucionales podía presentar la demanda correspondiente. (Abril, 2008)

Años más tarde, luego de tantos intentos en el año 1993 la Corte Suprema hoy Corte Nacional, estableció un proyecto que hacía referencia al Amparo de los Derechos constitucionales, posteriormente para mediados del año 1994 se creó una Comisión de juristas por parte del Presidente de la República y es en ese momento cuando se instituye el amparo convirtiéndose de esa manera en una garantía autónoma. Para el año 1996 el Congreso Nacional aprobó unas reformas a la Constitución y dentro de ellas se encontró el Art 31 en la que menciona el amparo constitucional con ligeras modificaciones, que estuvieron vigentes hasta el 10 de agosto del año 1998. (Abril, 2008)

La Constitución del año 1998, trajo consigo que se dictara la Ley de Control Constitucional, así mismo, dio lugar al Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional, y de esta manera se le asigna facultad al Tribunal Constitucional, en consecuencia, pasa a tener la competencia para conocer el Recurso de Amparo en segunda instancia. Al ser creada la nueva figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de otorgar protección frente a las decisiones dictadas por el poder público o la administración, que lesionaran los derechos constitucionales de los administrados, el Amparo Constitucional se estableció como una normativa jurídica creada por Mandato Constitucional para la protección de los derechos constitucionales. (Abril, 2008)

Cabe resaltar, que las Constituciones Ecuatorianas reconocieron desde el año 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como también se reconoció otros instrumentos que señalan que todos los ciudadanos de un Estado determinado tienen la facultad de ante la vulneración de sus derechos y garantías solicitar a los tribunales de su país mediante un procedimiento rápido la tutela de estos derechos. En la Carta Magna del año 2008, la cual fue aprobada por la Asamblea Constituyente se cambió la denominación de Amparo Constitucional con la cual se conocía tradicionalmente, por

Acción de Protección, convirtiéndose de esta forma en una Acción de Protección de los derechos constitucionales que no necesita muchas formalidades. (Cueva, 2012)

#### **2.4. Justicia ordinaria**

La justicia ordinaria es aquella que no reconoce privilegios o está regulada en tribunales extraordinarios. Él tiene poder sobre todas las causas y quejas que ocurren en un distrito. Suele ser juez en primera instancia. Los graduados que se llaman graduados no son llevados ante la justicia, y sus causas van directamente a las jurisdicciones establecidas por la Constitución o los estatutos de autonomía.

El Estado es el principal organismo que garantiza la ley, ya que es una de sus fuentes, lo que significa que mantiene una interacción estricta con el sistema legal actual, de modo que todos los derechos, obligaciones y deberes resultantes de él son aceptados y asimilados y respetados por la ley. Es esencial enfatizar que todos estos derechos, deberes y responsabilidades deben adaptarse y darse a las necesidades del individuo, manteniendo una armonía total con la justicia. (Calderón, 2014)

En lo anterior, la justicia ordinaria significa la aplicación de todas las reglas y leyes ajustables en las áreas legales, contenidas en los diversos códigos que establecen los parámetros para la provisión de esa justicia, que buscan lograr todos los derechos y obligaciones respetados por la sociedad, que opera en un estado constitucional en el que se aplica este tipo de justicia.

#### **2.5. Acción de protección**

La medida de protección tiene como objetivo proteger directa y efectivamente los derechos y garantías que se encuentran contemplados en la constitución y en tal sentido, en este tipo de circunstancia es la vía idónea para preservar esos derechos. La misma procede en caso de vulneración de los derechos constitucionales por actos u omisiones de

una autoridad extrajudicial que lesiona los derechos constitucionales de la población en general; y si la violación se produce en contra de un particular, y la misma causa grandes daños, si proporciona servicios públicos inadecuados, o para aquellos casos en los cuales se actúe por delegación o concesión.

Esta garantía, a su vez, también se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual se estructura y se consolida la jurisdicción que establece los factores procesales, así como las normas de ejecución, los requisitos de origen, el tema, el procedimiento y la inadmisibilidad del proceso.

Debido a la naturaleza trascendental de esta acción, con el objetivo de garantizar el respeto y el resguardo de los principios establecidos en la carta magna.

### **2.5.1. Elementos o características esenciales de la Acción de Protección**

- a) Debe haber una violación de un derecho constitucional.
- b) Esta violación es causada por un acto u omisión de una autoridad o individuo.
- c) Debe darse la inexistencia de otro recurso procesal que proteja el derecho vulnerado. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)
- d) El proceso por cuanto se trata de la vulneración de un derecho constitucional debe ser simple, rápido y efectivo.
- e) El proceso se lleva a cabo con la mayor rapidez y oportunidad, excluyendo cualquier complejidad del proceso que pueda ser aceptada en procesos comunes. Por lo tanto, no se aceptan incidentes, solicitudes, formalidades o retrasos innecesarios que prorroguen la solución. (Asamblea Nacional, 2009)
- f) Se puede proponer de manera verbal o de forma escrita, sin ningún tipo de formalidades, así como también no es necesario establecer con exactitud la

norma violada, y el patrocinio de un abogado no es esencial para proponer la medida, sino solo para describir los hechos u omisiones. (Constitución de la República de Ecuador, 2008)

- g) Es un acto, no una apelación, porque no tiene la intención de impugnar una sentencia, sino los engranajes para informar un acto u omisión que viola un derecho garantizado constitucionalmente.

### **2.5.2. Procedencia y Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina:

- Cualquier acto u omisión que haya sido efectuado a consecuencia de la actuación de una autoridad no judicial que violó o vulneró los derechos y garantías de otra persona. En consecuencia, este tipo de actos pueden vulnerar los derechos de los administradores que se encuentran contemplados en la Carta Magna, por lo que no están excluidos de la medida de protección. Los actos de los poderes del Estado, aunque se omiten o no se cumplen, consisten en el hecho de que no se respetan los derechos tutelados en la Carta Magna.
- Cualquier orden público nacional o local, en el cual traiga como consecuencia la vulneración del ejercicio de derechos y garantías. En relación a las políticas públicas, es necesario establecer que, en ciertos casos, se dirige al control y la sanción como un deber general del Estado que está tratando de desarrollar un plan que mantenga para la ciudadanía los derechos que se encuentran contemplados dentro de la constitución. Aplicar los preceptos de integración, contribución, obligación, uniformidad y no segregación.
- Sea la acción o inacción por parte de los entes que provean un servicio público que vulnere los derechos constitucionales. Se refiere a la violación de un derecho

en el que el hecho puede violar efectivamente uno o más derechos, ya sea por acto u omisión, y es necesario procesar directamente el acto que viola las disposiciones de la Constitución para corregirlo.

- Todo acto proveniente de personas naturales o jurídicas que se efectúen en el sector privado cuando ocurriere alguna de las siguientes circunstancias:
  - a) Prestación de servicios públicos defectuosos que son del interés de la comunidad;
  - b) Prestación de servicios públicos por delegación o concesión;
  - c) Origine un daño grave;
- Todo acto discriminatorio que haya sido realizado. (Asamblea Nacional, 2009)

### **2.5.3. Presupuestos esenciales de la Acción de Protección**

Los presupuestos de toda acción de protección cuando se parte del hecho cierto que el sujeto activo y titular de los derechos y garantías es el individuo, y por otra parte el sujeto pasivo es el Estado, hay que señalar que la juridicidad de esta relación emana de los derechos. Por tal motivo, las garantías ciudadanas se convierten en un derecho desde la perspectiva del sujeto activo, por lo que, las garantías crean una obligación que se refleja en la imposición constitucional del respeto de los derechos. (García, 2008)

En consecuencia, se requiere establecer los presupuestos para que proceda la acción de protección como son:

#### **Legitimación activa**

Esto implica que cualquier persona natural o jurídica que crea que se están violando sus derechos garantizados constitucionalmente y debe tenerse en cuenta, que no solo los afectados se ven perjudicados por la acción o supresión de los órganos jurídicos, sino

también si se les priva de disfrute o ejercicio. Los derechos resultan del orden público, de la provisión de servicios o individuos públicos que son inaceptables.

### **Competencia**

Debe quedar claro el párrafo 2 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que establece:

los jueces competentes hacen que las garantías jurisdiccionales de los derechos sean efectivas para cualquier juez de primera instancia en el lugar de origen del acto u omisión o donde ocurran sus efectos. (pág. 60)

### **Legitimación Pasiva**

En el proceso de protección el caso se inicia contra una persona o un representante legal de una persona jurídica por acción o inacción, que viola los derechos garantizados en la Constitución, y el representante legal de la institución estatal también debe ser procesado si el individuo actúa a través de la comisión, privilegio o delegación.

#### **2.5.4. Inadmisibilidad del efecto protector**

La medida de protección no es válida en los siguientes casos:

- Sin evidencia de actos no se demuestra una violación de los derechos fundamentales.
- Si las acciones fueron revocadas o eliminadas, a menos que esas acciones conduzcan a daños reparables.
- Si el proceso solo cuestiona la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, es decir no se vulneran los derechos constitucionales.

- Si el acto administrativo a que hace referencia la acción puede ser impugnado en la vía ordinaria.
- Cuando el reclamo de una empresa activa requiera la protección de un derecho legalmente establecido.
- En caso de orden judicial.
- Cuando la acción judicial sea emanada del Consejo Nacional Electoral y el mismo por su naturaleza pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En tales casos, el juez declarará la acción inadmisibles brevemente y sucintamente se indicará la razón por la cual la acción no fue admitida.

#### **2.5.5. Tramitación de la Acción de Protección**

El procedimiento de tramitación de la acción de protección por la naturaleza del derecho vulnerado resulta bastante sencillo. El mismo se puede realizar de manera verbal o por escrito, sin ningún tipo de formalidades. No necesita citar el estándar violado, ni tampoco debe patrocinarse a un abogado para proponer el estándar, pero se deben cumplir ciertos presupuestos, como los siguientes:

##### **Demanda**

La misma deberá contemplar de manera expresa los requisitos que se encuentran contemplados en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

- a) El nombre y apellido de la persona que actúa y, para el caso que no sea la afectada, el nombre de la persona afectada.
- b) Los datos esenciales que se requieren para evidenciar la definición del individuo, sociedad o institución.

- c) La designación del hecho u omisión que viola la ley que causó el daño. Si es posible, una laboriosa lista de hechos. El autor no está obligado a citar la regla o jurisprudencia que sirve de base para sus acciones.
- d) El ente donde el individuo u organismo perjudicado puede ser informada de la acción.
- e) El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
- f) Afirmación, que conste que no goza de otros tipos de garantías emanadas de una carta magna a consecuencia de los mismos actos u omisiones en contra del mismo sujeto.
- g) La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.

### **Calificación de la demanda**

Si el reclamo no incluye los elementos anteriores, debe completarse en 72 horas. Una vez concluido ese lapso, si la querrela se encuentra inconclusa y a su vez, el reporte señala que se ha efectuado una fractura de ley, la magistratura inicia un proceso, que permitirá subsanar la ausencia de los elementos que están en el ámbito, para la persecución de la audiencia. La solicitud está calificada y se debe incluir:

Aceptación del procedimiento, día y hora en el cual se podrá celebrar la audiencia pública, la cual no se podrá diferir en más de tres días a partir de la fecha de calificación de la queja, la disposición que las partes proporcionan la evidencia para determinar los hechos al momento de la audiencia y el orden de acción o precaución, si el juez lo considera apropiado.

### **Audiencia**

La audiencia pública tiene lugar el día y la hora especificados, bajo la dirección del juez. Tanto el interesado como el autor pueden intervenir si no son la misma persona. El operador de justicia tiene la potestad de escuchar a otras personas o instituciones con el fin de buscar una mejor solución al problema. La audiencia comenzará con la palabra de la persona afectada y si fuere ello posible mostrará el daño, así como también los motivos de la medida. Entonces intervendrá la persona u organización en cuestión, que solo tendrá que responder los motivos de la medida.

Hay que señalar de igual manera que tanto la persona que actúa tiene la facultad de replicar; La última intervención será efectuada por el sujeto activo. Ambas partes tienen un tiempo de hasta veinte minutos con la finalidad de intervenir y diez minutos para la réplica. En este mismo sentido hay que señalar que las empresas tienen derecho al mismo tiempo. Si usted es un tercero interesado y el juez o el juez lo aprueba, tiene derecho a intervenir durante diez minutos.

El juez debe evaluar los problemas que considera necesarios para poder solucionar la controversia, y de esta manera poder controlar la actividad de las partes y evitar retrasos innecesarios. La audiencia solo termina cuando el juez se forma un criterio para la determinación de la existencia o no de la violación de los derechos y se manifiesta de forma oral en la audiencia que ha sido fijada para resolver el conflicto. El operador de justicia tiene dentro de sus facultades la posibilidad de poder suspender la audiencia y establecer una nueva fecha y hora para continuar, si lo considera necesario para proporcionar evidencia.

La ausencia de la persona, institución u organismo operado no impide que se lleve a cabo la audiencia. La ausencia del demandante se considerará como falta de interés procesal. Si la presencia de la persona en cuestión no es totalmente necesaria con el fin

de probar el perjuicio ocasionado, la sesión se podría ser ejecutada en asistencia del querellante.

### **Finalización del proceso**

El trámite puede finalizar con una orden final que anuncie el retiro o la aprobación.

- **Sobreseimiento:** El solicitante a su criterio puede desistir de la causa por razones personales, juzgadas por el juez. Se considera una retirada tácita si el interesado no se presenta a una audiencia sin una buena razón y su presencia es esencial para demostrar el daño. En caso de revocación, el caso se archiva.
- **Allanamiento:** Durante el proceso, la persona o institución procesada puede buscar en cualquier momento antes de que se dicte la sentencia. La búsqueda puede ser completa o parcial. En el caso de una búsqueda parcial, el proceso continuara su curso para el caso que no exista un acuerdo entre las partes. El contrato de reparación, que será aprobado al final de la causa, continuará en los casos en que la persona o institución que está operando realiza una búsqueda. Eso y la persona en cuestión pueden acordar formas y tipos de remedios. No es posible apelar contra la orden final que aprueba el contrato de búsqueda y reparación. En ningún caso el juez aceptará el acuerdo de retirada, consentimiento o indemnización que implique una violación de derechos inalienables o acuerdos obviamente injustos.
- **Sentencia:** Si el juez dicta una sentencia, pasará igualmente en la sesión y la oficiará en un lapso no mayor a dos días.

## **2.6. La Acción de Protección en la constitución de Ecuador del 2008**

La presente acción de protección contempla diversas formas de protección jurídica, así como por una parte establece cuales son las fiabilidades nominales constituidas en el Art. 84 en el cual indica que indiferentemente del órgano estatal que cuente con la jurisdicción para legislar, así como el poder legislativo, se encuentran obligados a adecuar las normas a la Constitución. En este sentido el Art. 85 de la Constitución menciona que cualquier autoridad que realice algún plan, proyecto o programa, debe adaptar sus decisiones para la realización de los derechos, así como también cada una de las garantías jurisdiccionales. (Cueva, 2012)

Continuando, las Garantías Jurisdiccionales tienen como objetivo fundamental proteger y tutelar todos los derechos inherentes a la persona humana, como la privación arbitraria de la libertad, a la integridad física y al derecho a la vida, las que protegen el derecho a la información pública, a la intimidad, así como también las que protegen la eficacia del sistema jurídico, que son conocidas con el nombre de acción de cumplimiento, y para finalizar de igual manera se tutelan los derechos humanos que se encuentran contemplados en el ámbito judicial ordinario, que se conocen con el nombre de acciones extraordinarias de protección. (Cueva, 2012)

## **2.7. Finalidad y objeto de la acción de protección**

Conforme al artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) se busca la medida de amparo:

La seguridad inmediata y verdadera impuesta en la constitución, que puede lograrse mediante actos u omisiones de una autoridad no judicial en caso de violaciones de los derechos constitucionales; contra la política pública si lo priva del disfrute o ejercicio de los derechos constitucionales; y si la violación es causada por una

individuo en concreto, si el quebrantamiento de la normativa ocasiona un perjuicio elevado, si no aportado funciones administrativas idóneas, si procede en representación o atribución, o si el interesado se encuentra en un estado de sumisión, impotencia o discriminación (pág. 25).

Del protocolo se deduce que el sujeto de esta garantía de jurisdicción se interpreta como un mecanismo de protección contra el abuso de los diversos actores de los buscadores del poder público y, en última instancia, de algunas personas si sus acciones violan los derechos que se encuentran contemplados en la Carta Magna. Así mismo, en la ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional.

La Constitución de del año 1998, que contemplaba todo lo relativo a los derechos y garantías, principalmente el Amparo y *Habeas Corpus*, lo hizo como medida de precaución, lo que significa que ocurre excepcionalmente cuando ocurren violaciones de los derechos que se encuentran contenidos en la Carta Magna. Desde esta panorámica, la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que no cumplen con estos parámetros o que no se podían aplicar al caso concreto. Esto implicaba la existencia de una acción judicial que vulnerara los derechos constitucionales, que en la mayoría de los casos era competencia del tribunal administrativo para el litigio.

Por su parte, la constitución actual ratifica estas inconsistencias al afirmar que estas garantías son preventivas y basadas en el conocimiento, y como medida preventiva, tenemos la razón para un análisis más detallado. En resumen, la medida de protección se aplica si la violación ya se ha cometido a través de lo que corresponde a su reparación, es decir, esta medida no pretende declarar un derecho como lo hace en el poder judicial ordinario, sino más bien cumplirlo y repararlo.

Es importante entender un punto decisivo dentro de los derechos fundamentales, como es el “mandato de optimización”, para lo cual analizaremos al tratadista Rober Alexy que nos enseña la importancia del “mandato de optimización”. Según Ramiro Ávila (2012), autor citado en el libro; Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, nos explica que:

Los principios son mandatos de optimización. Al decir que estos son mandatos, confirma la idea de que los principios son normas legales y deben aplicarse como tales. Al expresar que están optimizados, significa que su objetivo es cambiar el sistema legal y también la realidad. El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambiguo, porque tiene que ser interpretado por parte del operador de justicia y el mismo no ofrece soluciones decisivas, sino parámetros para poder comprenderlo y el mismo es ambiguo por cuanto no posee una hipótesis objetiva, ni define compromisos o decisiones. Las disposiciones que surgen provenientes del caso son muchas variadas y solo pueden determinarse en el caso específico.

Compromisos o decisiones. Las disposiciones que surgen provenientes del caso son muchas y variadas que ofrecen una serie de opciones para la persona que interpreta o aplica la ley. La ambigüedad es una característica esencial del principio. El principio es general porque se aplica a todas las personas o grupos públicos o privados. Después de todo, es una norma abstracta, ya que puede iluminarse para cualquier norma legal o servir como parámetro de interpretación y no tiene especificidad para cada situación de facto.

Rober Alexy (1993) en su obra Teoría de los Derechos Fundamentales nos explica que: “Los principios como mandato de optimización son el punto crucial para distinguir entre reglas y principios”. También nos enseña que los principios son normas que ordenan hacer algo tanto como sea posible dentro de las posibilidades legales reales.

En su obra Teoría de los Derechos Fundamentales nos explica:

“Los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden cumplirse en diferentes grados y que el grado apropiado de cumplimiento depende no solo de las opciones legales sino también reales. El alcance de las opciones legales está determinado por principios y reglas en conflicto”.

El mismo autor nos explica, refiriéndose a las reglas, que son solo reglas que pueden o no cumplirse. “Si una regla es válida, se debe hacer exactamente lo que requiere, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen disposiciones en la medida en que esto sea real y legalmente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa más que gradual. Cada regla es un principio”. Los principios generales de aplicación en nuestra Constitución se encuentran contemplados en el Capítulo Primero del Título II de la Constitución de la República.

El texto constitucional trata de definir criterios para evitar que los principios y derechos permanezcan en meras afirmaciones o aspiraciones, es decir, hay una reacción decisiva contra la naturaleza declarativa del reconocimiento de derechos.

A la luz de este escenario, los principios de aplicabilidad individual y colectiva, los principios de igualdad y la aplicación directa de los derechos están anclados no solo para aquellos que están constitucionalmente establecidos, sino también para aquellos que están incluidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, justificación completa, el principio de responsabilidad del Estado por actos y omisiones que conducen a violaciones, el principio de no regresividad que impide cualquier acto u omisión que ponga en peligro injustificadamente el contenido de los derechos ya reconocidos en la Constitución.

Así como el principio de progresividad, que aboga por el avance del desarrollo de los derechos, es el otro lado del principio de no regresividad. Además, se declara el sistema

de garantía, que debe garantizar la jerarquía inalienable, indivisible, interdependiente e igualitaria de todos los derechos. El hecho de que la Constitución de la República haya decidido dividir los derechos en diferentes capítulos no significa en ningún caso un tratamiento diferente, lo que implica una diferenciación de las jerarquías o cuestiona la interdependencia que une todos los derechos en su conjunto.

## **2.8. Medidas Cautelares.**

Las medidas cautelares son medidas urgentes y de carácter temporal que tienen como finalidad evitar o cesar el daño resultante de la vulneración de un derecho constitucional. Al respecto, el Art. 87 de la Constitución de la República (2008) establece:

“Se pueden tomar precauciones juntas o independientemente de las medidas de protección de los derechos fundamentales para prevenir la violación o amenaza de una infracción”.

Esta norma se encuentra incorporada en las disposiciones comunes a todas las garantías constitucionales previstas a partir del Art. 85. Como se desprende del contenido de la norma constitucional citada, no excluye una garantía de protección que debería haber cumplido el legislador. Esto queda claro cuando consideramos que el Art. 27 del LOGJCC excluye la introducción de medidas cautelares “cuando se trata de ejecutar órdenes judiciales o cuando se toma una medida extraordinaria para proteger los derechos”.

Debe señalarse que la disposición prevista en el Art. 87 de la Constitución corresponde a la protección prevista en la Constitución de 1998, con la diferencia de que la "medida cautelar" actual de la institución es más protectora, ya que no clasifica la violación como grave. No se introducen procedimientos legales. El requisito principal para la continuación de la medida preventiva es el peligro inmediato de que se cometa o se

cometa una infracción. Como resultado, la medida preventiva previene o detiene tal violación, nada más.

Si se evita una violación, no tiene sentido que funcione el conocimiento o el proceso de protección del sustantivo, ya que se puede declarar que la violación no está ocurriendo. Si se detiene una infracción, es probable que el juez deba disolver la orden judicial e iniciar un proceso para determinar la infracción y enmendarla. Para estas distinciones, la constitución prevé la posibilidad de ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las medidas de protección constitucional. Bajo ninguna circunstancia deben ordenarse medidas cautelares, incluso si se han tomado medidas cautelares en el área administrativa y judicial.

Ramiro Ávila (2012) explica: las precauciones en Ecuador son simples y rápidas, como en una comparación legal; De hecho, las medidas existentes en el sistema internacional de protección de los derechos humanos a nivel regional o universal se limitan a enviar un fax denunciando el hecho de que está ocurriendo o está por suceder, y si se considera necesario, la institución supranacional actuará de inmediato para evitarlo que el acto que causa la violación de derechos ocurre o se detiene. Este proceso de precaución, como se introdujo en Ecuador, no significa socavar el problema subyacente.

Sobre el particular Ramiro Ávila dice:

“La Constitución de (2008) está haciendo progresos significativos en la regulación de las garantías. Se pueden hacer valer todos los derechos de todas las personas. Se ha abierto una puerta que es tan grande como numerosas violaciones de la ley en el país. Cabe esperar que el tribunal constitucional y los jueces que ejercen la competencia constitucional puedan distinguir entre derechos fundamentales y derechos que pueden reivindicarse por medios comunes. También se espera que estas herramientas sean

utilizadas por los más necesitados y no por aquellos con mejor acceso a la justicia. Las garantías fueron indudablemente inspiradas por quienes sufren las violaciones y no por los abogados que abusan de estas herramientas. No podría ser de otra manera si desea un verdadero estado constitucional de derechos”.

El Tribunal Constitucional, a pesar del ejercicio de sus poderes en virtud del Art. 436 de la Constitución, y en particular el párrafo seis, está facultado para emitir sentencias que constituyen "jurisprudencia vinculante" en relación con las garantías de jurisdicción, incluidas las medidas cautelares, hasta ahora, sin comentar sobre su alcance. Es aconsejable que el Tribunal Constitucional tome una decisión al respecto para orientar mejor las acciones de los jueces con respecto a las medidas cautelares.

### **2.9. Rol del juzgador.**

La Constitución actual indudablemente otorga al juez constitucional y, en general, a los jueces ordinarios, la importante tarea de realizar los postulados, principios y valores establecidos en el texto constitucional. La tarea del juez constitucional es particularmente importante para este propósito, ya que depende de él difundir los nuevos postulados constitucionales a través de sus decisiones.

Según la Constitución de 1998, se preveía “el Ecuador es un Estado social de derecho”, Premisa que también lleva a suponer que es un verdadero estado constitucional, en la práctica este no es el caso porque se caracterizó por aspectos administrativos y legalistas; una característica que obviamente coincidía con el modelo neoliberal vigente en ese momento. Al respecto Pablo Alarcón (2013) refiere: “Según la visión positivista inherente al estado liberal, el papel del actor legal se redujo a un proceso exegético de subsumir o derivar reglas, y el juez era la boca de la ley”.

Según el concepto de este régimen, la legislatura ejerció permanentemente justicia y soberanía sobre cualquier otra función del estado, de modo que la acción legal restringió los derechos, garantías y postulados constitucionales, que en la mayoría de los casos están dañados o cancelados. Como un avance significativo sobre la constitución actual, el Art. 1 establece una nueva forma o modelo del estado como parte del proceso de desarrollo de la constitución y establece que "Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia", un sistema en para lo cual la presentación de dicha autoridad, órgano, función o acto de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República.

Este postulado es extremadamente importante para el contenido de la Constitución y para el papel que los jueces deben jugar en este nuevo paradigma. Es decir, todos los jueces, sin distinción, tienen jurisdicción para decidir sobre los derechos humanos en los casos que conocen; y en otros casos resolviendo casos específicos de violaciones. Al eliminar la hegemonía del régimen legislativo y crear una verdadera "jurisdicción constitucional", el votante de Montecristi busca, en particular, defender plena y efectivamente los derechos constitucionales e introducir un nuevo sistema en el que los jueces adopten posiciones críticas e inventivas, iniciativas de gran magnitud. Conocimiento para defender estos objetivos. Por lo tanto, el trabajo descriptivo de aplicación legal y formal de las reglas generalmente previstas en las reglas de procedimiento debe ser ignorado.

El papel del juez asume así nuevas tareas en la creación del derecho constitucional, cuyo objetivo es también una fuente legal. La práctica legal ya no es una operación de suscripción lógica para transformar la ley en una operación sistemática de argumentación e interpretación. En este contexto, el propio Pablo Alarcón explica: "En resumen, el estado constitucional promueve y enfatiza la importancia del nuevo papel que el juez constitucional tiene que juzgar. Por lo tanto, debe terminar con este trabajo mecánico

pasivo de subsección positiva que se abandona y se convierte en el garante de la democracia constitucional y el contenido material de los derechos fundamentales”.

En resumen, el nuevo régimen previsto en la Constitución de la República promueve y subraya la importancia del nuevo papel que debe desempeñar el juez constitucional. Por lo tanto, está obligado a abandonar estas prácticas pasivas, mecánicas y formalistas y convertirse en un verdadero garante de los postulados constitucionales. Estas características esenciales del estado constitucional y el papel de los jueces constitucionales inevitablemente nos llevan a demostrar el papel de los jueces en las garantías de jurisdicción y especialmente en las medidas de protección. Aquí es exactamente donde el juez tiene que enfrentar desafíos reales al resolver disputas.

#### **2.10. Argumentación Jurídica.**

La administración ordinaria de justicia se caracteriza por el uso de argumentos llamados "subsunción", que consisten en la aplicación mecánica de la norma legal. Estrictamente hablando, es la relación lógica de una situación particular, por eso la institucionalización de la injusticia y la arbitrariedad por parte del juez. En cambio, con el diseño de la Constitución del (2008) se intenta introducir una administración de justicia más técnica, se debe interpretar la premisa normativa y se debe probar la premisa real. Esta fórmula legal tiene como objetivo lograr una motivación adecuada, que debe estar presente si no se respetan las garantías básicas de un procedimiento adecuado.

En otras palabras, permite que se realice un argumento legal y fáctico apropiado antes de la suscripción. En la justicia constitucional, el problema del razonamiento se vuelve más complejo debido a la multitud de reglas que deben aplicarse, en contraste con el poder judicial ordinario, que solo usa reglas prescritas por el legislador, que en su estructura tienen una hipótesis de facto y una obligación como consecuencia proporcionar.

La justicia constitucional utiliza normas que se denominan doctrinariamente "temas", o principios que no se conciben en su concepción de hipótesis sobre hechos y consecuencias. Es decir, antes de que se aplique la regla, debe elaborarse una regla hipotética para la cual el juez debe referirse a varias fuentes normativas, como la jurisprudencia nacional e internacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos y doctrina.

Por esta razón, la constitución misma ha dado a los jueces la necesidad y la obligación de ser creativos y dinámicos en sus decisiones y convertirse en la boca de la constitución. Con la entrada en vigor y la entrada en vigencia de la nueva constitución, se espera que el resultado legal de los jueces constitucionales cambie paso a paso. El nuevo paradigma constitucional requiere que los jueces y otros actores legales realicen su trabajo, bajo nuevos parámetros interpretativos que hacen que la argumentación legal sea más compleja.

En este contexto, se presentan técnicas de interpretación típicas para los principios constitucionales, tales como por ejemplo el de la ponderación, el principio de proporcionalidad de las sanciones aplicadas, efecto de radiación, proyección horizontal de los derechos y principios de regresión y no regresividad, aplicación inmediata de derechos, principio de proporcionalidad, entre otros.

Como lo que se ha dicho anteriormente no es suficiente, los actores legales tienen que lidiar con los "valores", es decir, las conductas que guían nuestro comportamiento, que son constitucionales y requieren una técnica explicativa que puede garantizar los derechos de las personas en ciertos casos.

Sobre el tema Miguel Carbonell (2008) en la introducción de su ensayo "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales", nos indica: "Los jueces

constitucionales y otros actores legales tuvieron que aprender a realizar sus tareas bajo nuevos parámetros de interpretación, lo que hace que la argumentación legal sea más compleja. Las técnicas de interpretación típicas de los principios constitucionales entran en juego”.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos como parte del bloque constitucional son parte de la constitución, por lo que pueden usarse para proteger y defender los derechos fundamentales, es decir, la Constitución permite el acceso a una amplia gama de fuentes legales e interrelacionadas, en ciertos casos que permiten al Tribunal Constitucional tomar decisiones con efecto vinculante.

Sobre el particular Ramiro Ávila (2012) nos ilustra:

“Con respecto a la posibilidad de ejercer pruebas en procedimientos constitucionales, debe tenerse en cuenta que el acto es conocido y no preventivo. Si el juez declara la existencia de una violación de la ley mediante un juicio, necesita información procesal. Esto muestra los hechos alegados, es decir, la violación de los derechos fundamentales. La constitución estipula que el juez puede ordenar la obtención de pruebas en cualquier momento e incluso ordenar la formación de comisiones para la recolección. Entonces, la prueba debe entenderse como informal y el objetivo es que el juez forme criterios. Como resultado, los hechos y la ley deben ser discutidos objetiva y legalmente”.

### **2.11. La Acción de Protección contemplada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

El Art. 88 de la Carta magna (2008) establece:

La Acción de protección tiene como objetivo la protección directa y se aplica en relación con los derechos reconocidos en la carta magna y puede ser instituido si se produce una violación de los

derechos constituidos como consecuencia de los hechos o inacción de un órgano no jurídico contrarios al orden público, si le impide gozar o ejercer derechos constitucionales; y si la infracción es cometida por una persona, si la infracción a la ley ocasiona una consecuencia importante, si no presta los funciones públicas idóneas, si procede por traspaso de poderes o concesiones, o si el individuo se encuentra en estado de sometimiento, indefenso o segregado (pág. 40).

Por su parte, el Art. 39, de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) determina que:

La Acción de Protección tiene como objetivo promover los derechos reconocidos en la carta magna y en los acuerdos internacionales de la legislación civil, que no están protegidos por las medidas de hábeas corpus, la entrada a la documentación oficial, el hábeas data por violaciones y la protección excepcional contra apelaciones judiciales de los pueblos indígenas, proteger de manera directa y efectiva a los pueblos.” Como se puede establecer de la normativa invocada esta garantía jurisdiccional en armonía con el texto constitucional tiene como objetivo el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (2009).

Al respecto Colon Bustamante Fuente (2012), señala:

La acción de protección posee un conjunto de características inherentes a ellas y procede: Contra actos u omisiones de un

funcionario, una autoridad o un proveedor de servicios públicos que violen derechos y la garantía establecidas en la norma; frente a la regulación estatal, regionales o territorial que interfieran con el ejercicio o ejercicio de derechos o garantías constitucionales; frente a los hechos u inactividad de individuos jurídicos en el área empresarial si se produce al menos uno de los siguientes motivos: 1. Oferten funciones públicas e individuales o de orden estatal o social; y, 2. Brinden funciones por representación o adjudicación. La dimensión de resguardo es de orden general, ya que resguarda las legislaciones establecidas en la Constitución, por medio de herramientas estructurada sobre los derechos humanos; Es un trámite inmediato, lineal y preferible, ya que el proceso se conforma por ser sencillo, oportuno, eficaz y oral en todas las etapas y situaciones tramitadas (pág. 48).

## Capítulo III

### Marco Metodológico

Esta fase de investigación refleja la forma metodológica y sistémica en que se desarrolló la investigación. Por esta razón, la epistemología se aborda desde el paradigma positivista con un enfoque cuantitativo que requiere el uso de métodos y técnicas que permitan medir y analizar la información para completar la verificación o el rechazo de hipótesis y el comportamiento de las variables en el estudio. Eficacia del procedimiento de la Acción de protección y casos de su improcedencia en el marco de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido, los métodos, técnicas e instrumentos utilizados en el proceso de investigación se describen en detalle.

### 3.1 Metodología de la Investigación

Sobre este aspecto, se define el conjunto de métodos, técnicas, instrumentos empleados en el proceso de investigación. Al respecto, (Villalón, 2015) señala que: “...En el campo de las ciencias sociales y jurídicas, la metodología es el resultado de una serie de experiencias a lo largo del tiempo, una reflexión personal sobre cómo se llevó a cabo esta investigación” (pág. 02). Basado en lo que se ha dicho anteriormente, se interpreta que los métodos de investigación proporcionan una base para comprender el pensamiento introspectivo, lo que permite el análisis y la reflexión de fenómenos abstractos.

Por su parte, (Zuleta Puceiro, s/f) señala que: “La tarea de la ley es penetrar la unidad íntima del sistema orgánico natural de los institutos. Para hacer esto, procederá de manera científica a través de sucesivas descomposiciones y composiciones; Análisis y síntesis; Hipótesis y revisión” (pág. 25). Este comentario comprende la base del derecho positivo, que apoya la ciencia constructiva a la luz del fenómeno legal.

## **3.2 Métodos**

Desde la perspectiva de (Jhandry & Villacis, 2016), Los métodos son "una serie de operaciones ordenadas para lograr resultados. Basado en tal propuesta, el método científico se entiende como un conjunto de postulados, reglas y normas para estudiar y resolver problemas de investigación" (pág. 01). Como el autor mencionó anteriormente, se cree que esta investigación, que está orientada a la investigación científica, requiere el uso de un método mediante el cual el desarrollo lógico y relevante pueda lograr los objetivos establecidos, p. B. Análisis, determinación y planificación del proyecto de una propuesta de reforma a la LOGJCC en la aplicabilidad del marco constitucional, para lo cual se utilizan los siguientes métodos.

### **3.2.1. Método Analítico**

De acuerdo con (Jhandry & Villacis, 2016), señala que: "Es este método de investigación el que consiste en desmembrar un todo y desglosarlo en partes que permitan analizar el problema de manera segmentada. El análisis se puede afirmar que es la observación e investigación de cierto hecho" (pág. 01). En relación con esta afirmación, la relevancia del conocimiento del objeto investigado se analiza por naturaleza para comprender, explicar, establecer analogías y extraer conclusiones y validez relevantes basadas en el comportamiento del fenómeno examinado.

El análisis y la síntesis funcionan como una unidad dialéctica y, por lo tanto, el método se llama analítico-sintético. El análisis se realiza sintetizando las propiedades y características de cada parte del todo, mientras que la síntesis se lleva a cabo en función de los resultados del análisis (Rodríguez Jiménez, 2017).

### **3.2.2. Método Histórico Jurídico**

Este tipo de método, conlleva a la revisión genealógica del fenómeno de estudio, fundamentado en la naturaleza y evolución histórica. Esto se ajusta eficazmente a lo sostenido por (Zuleta Puceiro, s/f) quién señala que: “La *niaturaileizai* de las cosas son su manifestación inmediata y reemplazan el concepto de ley natural como un concepto operativo. Además, debe agregarse que la construcción lógica y el concepto del sistema representan una fisonomía esencial para la ley” (pág. 25). En relación con este comentario, se entiende que la investigación esencial está impregnada de la naturaleza de la condición de la cosa bajo investigación y, por lo tanto, lo que permite comprender la observación de su desarrollo y llegar a conclusiones resultantes de su comportamiento.

Otro punto de vista, lo refiere (Jiménez Hernández, 2016) quien afirma esto: este método "es el desarrollo cronológico del conocimiento basado en la experiencia del tiempo. En el campo del derecho, el pleno conocimiento de las instituciones jurídicas, por lo tanto, solo es posible si se tiene en cuenta su desarrollo histórico” (pág. 01).

### **3.2.3. Jurídico Doctrinal**

Con respecto a este método, se concluye que, al estudiar derecho, uno automáticamente ingresa al análisis de las enseñanzas que apoyan las diversas ramas del derecho y, en consecuencia, a los dogmas que regulan las diversas reglas gobernadas por la ley. En este sentido, (Zorrilla, 2011) destaca que este método "aludió directamente al pensamiento de Kelsen y se ocupó del establecimiento de un conjunto de normas para que el abogado pudiera hacer su trabajo sin confundirse con la legislatura; Eso significa que un abogado tiene que ser un científico y no un técnico” (pág. 21).

A partir de este enfoque, se puede concluir que los dogmas considerados por Kelsen actualmente no tienen sentido, ya que otros valores están contenidos en las normas que

están presentes en todo momento de su interpretación, aplicación y proceso en general. Por lo tanto, se supone que la ley nace en las sociedades humanas, de acuerdo con las transformaciones sociales y las diferentes interpretaciones que los humanos como tales los unen como ética, moral, respeto, integridad y aquellos que permiten una convivencia armoniosa en la sociedad.

#### **3.2.4. Inductivo-deductivo**

De acuerdo con lo publicado por (Rodríguez Jiménez, 2017), esto alude a los métodos inductivos y deductivos como dos métodos inversos, porque “la inducción es una forma de pensamiento que se mueve del conocimiento de ciertos casos a un conocimiento más general que refleja lo que es común en los fenómenos individuales” (pág. 05). Cabe señalar aquí que Francis Bacon (1561-1626), quien fue citado por el autor y fue el primero en proponer la inducción como un nuevo método para obtener conocimiento científico, especificó pasos precisos como observación, formulación de hipótesis, verificación, tesis y teoría.

En este orden de ideas, otro método para obtener el conocimiento científico es el pensamiento deductivo que surge de las reuniones de Aristóteles y sus estudiantes que lo implantaron como un proceso de pensamiento en el que llegaron a declaraciones privadas basadas en declaraciones generales quien aplicó las reglas de la lógica. Es importante enfatizar que este método organiza eventos conocidos y saca conclusiones a través de una serie de declaraciones llamadas silogismos, que incluyen: la premisa principal, la premisa secundaria y la conclusión (Dávila, 2006) citado por (Rodríguez Jiménez, 2017).

Con base en lo anterior, estos métodos se complementan entre sí en el proceso de investigación y le permiten ver la realidad desde una perspectiva general para sacar conclusiones sobre una perspectiva particular, razón por la cual los métodos inductivos y

deductivos que utilizan en sus procesos. Sin embargo, en vista de la aplicación contradictoria en la funcionalidad, se logra el mismo objetivo, a saber, el conocimiento científico. Sin embargo, para el desarrollo de esta investigación, se utilizan con el fin de examinar la jurisprudencia, que regula la provisión de medidas preventivas para la efectividad de la aplicación de las regulaciones, teniendo en cuenta su naturaleza y sus efectos debido a su funcionalidad.

### ***3.2.5. Exegético jurídico***

Con base en lo que significa la aplicación de este método en el desarrollo del presente estudio, consiste en la interpretación de las regulaciones existentes en la jurisprudencia ecuatoriana para determinar la efectividad de la norma mencionada en el marco de la ley. En este sentido, (Villalón, 2015) sostiene que: “Es una técnica hermenéutica y consistente para la determinación concreta de la regla aplicable, que regula una situación de facto o una relación social, y para la tarea de interpretar el contenido previamente identificado y el significado legal” (pág. 02).

Por otro lado, (Zorrilla, 2011) sostiene que: “La primera preocupación de un investigador es comprender la importancia de un estándar. ¿Qué casos se resuelven y cuál es la respuesta a un problema? Por lo tanto, la doctrina actual establece que las construcciones dogmáticas deben tener un propósito práctico” (pág. 21). En vista de esta posición, algunos aspectos característicos del estudio deben conocerse en términos de su conceptualización, tipo, características, propósito, y efectividad de la aplicación de la normativa contextualizada en un ordenamiento jurídico, mismo que es diseñado para precautelar y evitar la continuidad de la vulneración de derechos.

### **3.2.6. Jurídico Comparado**

El método legal comparativo incluye el cumplimiento de los sistemas legales de otras áreas y sus respectivos efectos en la aplicación de las regulaciones. Al respecto, (Villalón, 2015) señala que: “permite que los análisis contextuales anteriores se complementen de una manera muy rentable, ya que facilita el rendimiento de contraste de tal manera que se responden problemas relativamente similares en otros sistemas nacionales” (pág. 02).

### **3.2.7. Métodos empíricos**

Sobre estos métodos, (Rodríguez Jiménez, 2017) refiere que “La importancia de lo empírico para el método científico se demuestra principalmente por el contacto con objetos y fenómenos reales, que proporcionan información sobre la formulación de hipótesis y datos para la construcción del conocimiento y la verificación de hipótesis formuladas previamente” (pág. 05). Esto nos lleva a comprender que los datos recopilados para el análisis e investigación del fenómeno dan un significado especial a la experiencia de los eventos que han ocurrido en relación con las causas y los efectos del comportamiento de este fenómeno.

En esta área de ideas, estos métodos revelan las relaciones y características esenciales del objeto bajo examen, que son accesibles para el reconocimiento y la percepción, a través de métodos prácticos, que son accesibles para la contemplación sensorial. Como resultado, el investigador puede llevar a cabo una serie de estudios sobre el problema, basándose en la experiencia de otros autores y, a partir de ahí, explorando y revisando los conceptos teóricos, así como analizando previamente la información. Como se indicó, permiten el uso de herramientas y técnicas como la observación, la investigación y otros para recopilar la información de investigación requerida.

### **3.3 Población y Muestra**

Este aspecto importante, que se utiliza para la recopilación de datos para analizar y verificar los resultados de la investigación realizada, se basa en lo sostenido por (Arias Odón, 2012), quién señala que: “La población es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales los resultados de la investigación serán extensos, y la muestra es un subconjunto representativo y finito extraído de la población accesible” (pág. 81).

Otro punto al que el autor mencionó es el proceso de muestreo probabilístico o aleatorio, que está diseñado de la siguiente manera: “Un proceso en el que se conoce la probabilidad de cada elemento de la integración de la muestra” (pág. 81). Sin embargo, según lo definido por Arias, se entiende que la probabilidad de un evento es la relación entre el número de casos favorables a ese evento y el número de casos posibles, es decir, con características similares, y suponiendo que todos los casos posibles son. Por lo tanto, el método para determinar la probabilidad se basa en el cálculo de probabilidad.

### **3.4 Instrumentos Aplicados**

#### ***Encuesta***

#### **Instrucciones:**

1=SI

2=NO

3=UN POCO

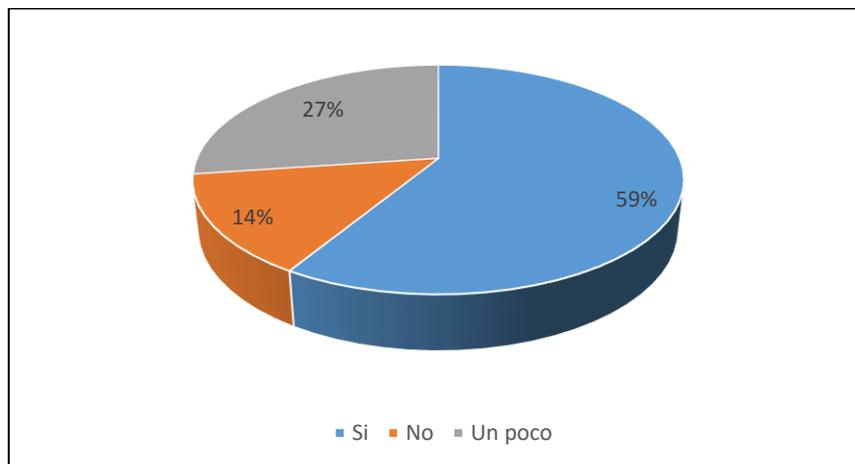
### 3.5. Encuesta y análisis

1. ¿Conoce la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva?

**Tabla 1.**  
***¿Conoce la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	220	59%
No	53	14%
Un poco	102	27%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 1** *¿Conoce la base teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva?*

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

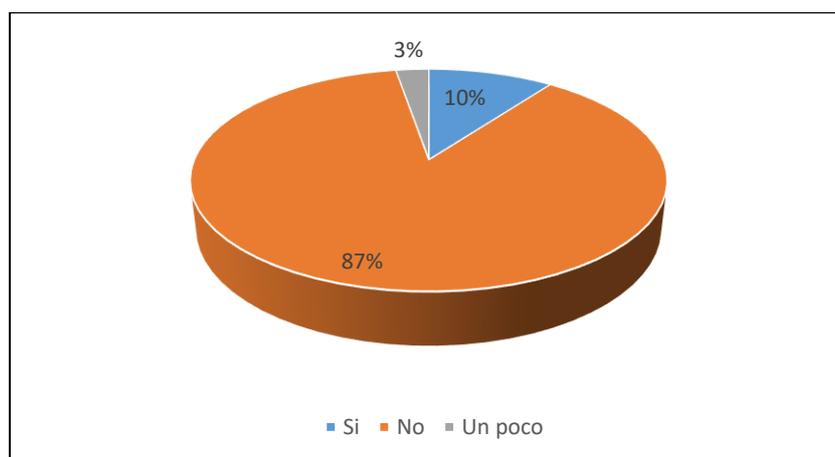
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados conoce la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva mientras otro porcentaje menor un poco y la minoría no lo conoce.

2. ¿Considera que el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplica de manera eficaz?

**Tabla 2.**  
*¿Considera que el Art. 42 de la LOG JCC se aplica de manera eficaz?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	10%
No	327	87%
Un poco	10	3%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 2** *¿Considera que el Art. 42 de la LOG JCC se aplica de manera eficaz?*

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

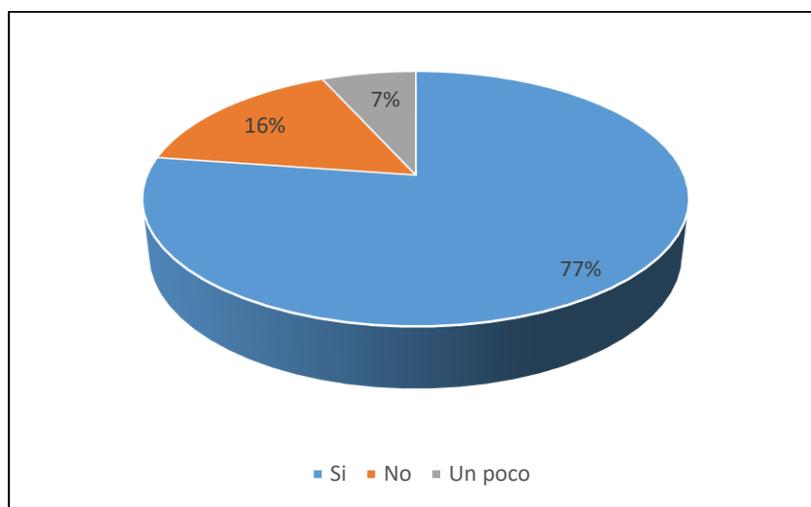
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados Considera referente al Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional No se aplica de manera eficaz, otro porcentaje menor manifestó la opción Si y una minoría la opción un poco El análisis es la observación

3. ¿Cree pertinente un análisis a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

**Tabla 3**  
*¿Cree pertinente un análisis a la LOGJCC?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	290	77%
No	60	16%
Un poco	25	7%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta Aplicada  
**Elaborada por:** Salazar, 2020



**Figura 3** *¿Cree pertinente un análisis a la LOGJCC?*  
**Fuente:** Encuesta Aplicada  
**Elaborada por:** Salazar, 2020

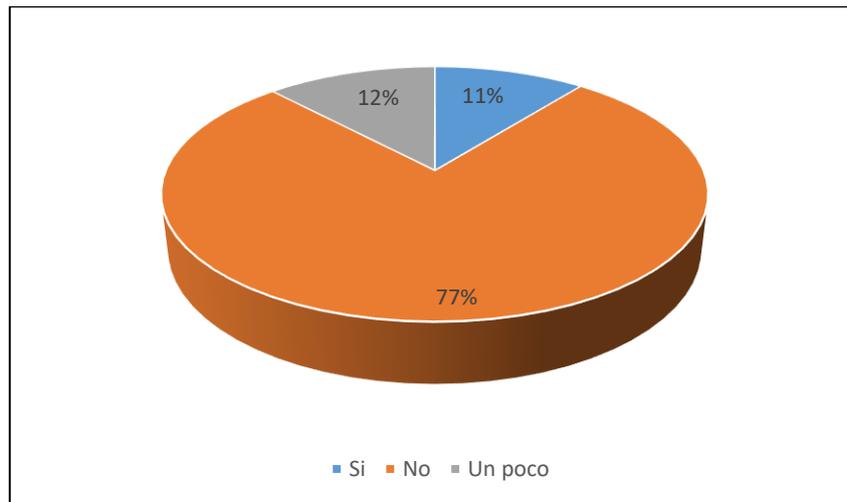
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados considera que si es pertinente un análisis a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional No se aplica de manera eficaz, otro porcentaje menor manifestó la opción no y una minoría la opción un poco.

4. ¿Considera que su aplicabilidad es efectiva con respecto al lapso para su aprobación?

**Tabla 4**  
***¿Considera que su aplicabilidad es efectiva con respecto al lapso para su aprobación?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	11%
No	290	77%
Un poco	45	12%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 4** *¿Considera que su aplicabilidad es efectiva con respecto al lapso para su aprobación?*

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

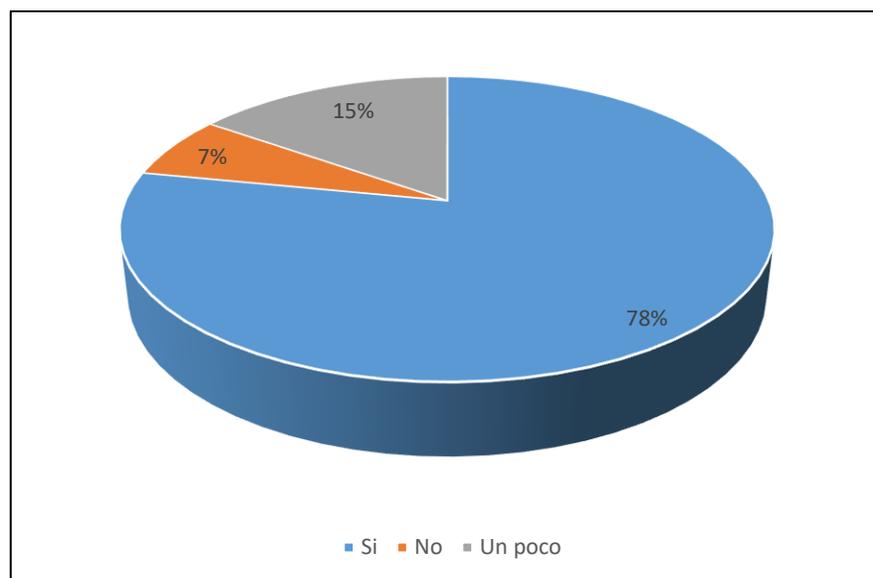
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados considera que no se considera que su aplicabilidad es efectiva con respecto al lapso para su aprobación, otro porcentaje menor manifestó la opción un poco y una minoría la opción no.

5. ¿Es necesario revisar casos sobre el proceso de aplicación de la acción de protección y la tutela efectiva?

**Tabla 5**  
*¿Es necesario revisar casos sobre el proceso de aplicación de la AP y la tutela efectiva?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	293	78%
No	25	7%
Un poco	57	15%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 5** *¿Es necesario revisar casos sobre el proceso de aplicación de la AP y la tutela efectiva?*

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

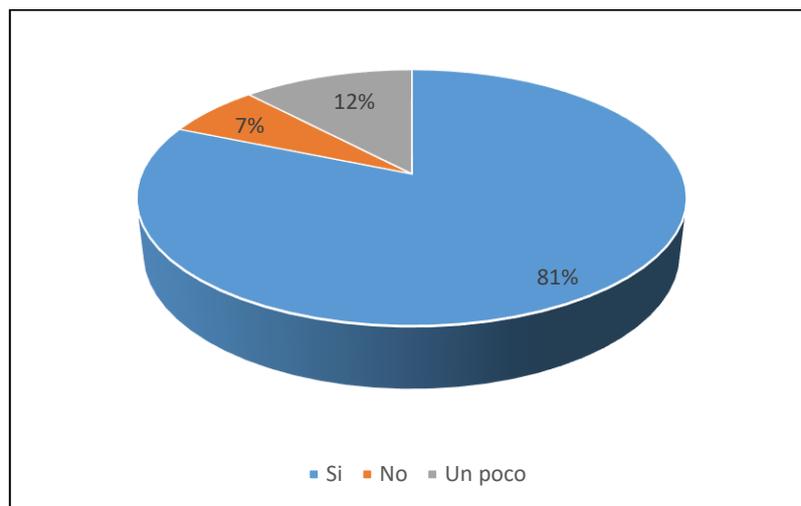
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados considera si es necesario revisar casos sobre el proceso de aplicación de la acción de protección y la tutela efectiva, otro porcentaje menor manifestó la opción un poco y una minoría la opción no.

6. ¿Considera necesario que se suprima el No. 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre el proceso de aplicación de la acción de protección y la tutela efectiva?

**Tabla 6**  
*¿Considera necesario que se suprima el No. 4 del Art. 42 de la LOGJCC?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	305	81%
No	25	7%
Un poco	45	12%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 6** *¿Considera necesario que se suprima el No. 4 del Art. 42 de la LOGJCC?*  
Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

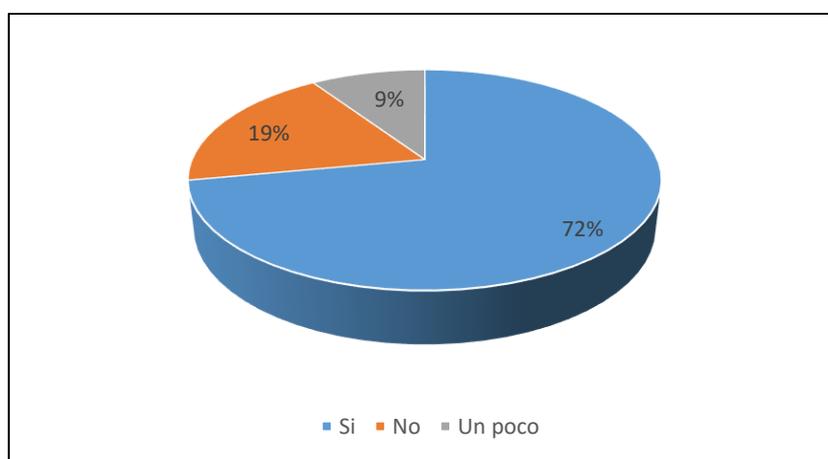
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados considera si se hace necesario que se suprima el No. 4 del Art. 42 de la LOGJCC sobre el proceso de aplicación de la acción de protección y la tutela efectiva, otro porcentaje menor manifestó la opción un poco y una minoría la opción no.

7. ¿Considera importante el diseño de propuesta de reforma del No. 1 Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre el proceso de aplicación de la acción de protección y la tutela efectiva?

**Tabla 7**  
*¿Es importante el diseño de propuesta de reforma del No. 1 Art. 41 de la LOGJCC?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	270	72%
No	70	19%
Un poco	35	9%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta Aplicada  
**Elaborada por:** Salazar, 2020



**Figura 7** *¿Es importante el diseño de propuesta de reforma del No. 1 Art. 41 de la LOGJCC?*

**Fuente:** Encuesta Aplicada  
**Elaborada por:** Salazar, 2020

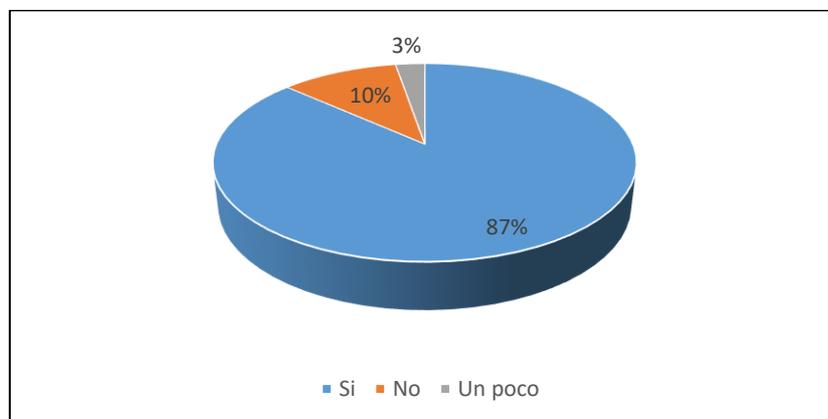
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados considera si importante el diseño de proyecto de modificación del No. 1 Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, otro porcentaje menor manifestó la opción no y una minoría la un poco.

8 ¿Considera necesario que la reforma del No. 1 del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establezca como sigue “Todo hecho u inacción de un ente gubernamental no jurídico que fracture o haya vulnerado los derechos, que socaven, atenúen o impugnen su goce o ejecución, aun cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial ordinaria”?

**Tabla 8**  
**¿Considera necesario que la reforma del No. 1 del Art. 41 de la LOGJCC?**

	Frecuencia	Porcentaje
Si	325	87%
No	40	11%
Un poco	10	3%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 8** ¿Considera necesario que la reforma del No. 1 del Art. 41 de la LOGJCC?  
Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

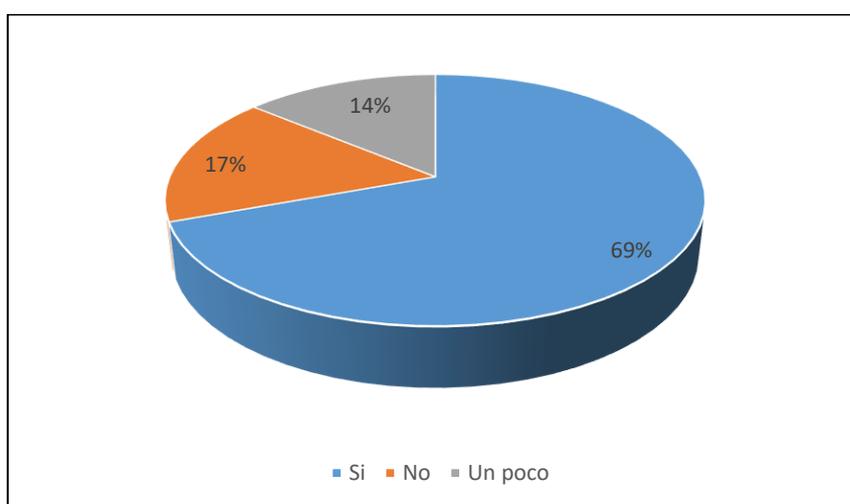
**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados consideran que, si es necesario un nuevo contenido como el que se plantea en la presente pregunta al No. 1 Art. 41 de la LOGJCC, otro porcentaje menor manifestó la opción no y una minoría la de un poco.

9 ¿Considera necesario determinar los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria como mecanismos para evitar el derecho a la tutela en la acción de protección?

**Tabla 9**  
*¿Es necesario determinar los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	260	69%
No	63	17%
Un poco	52	14%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020



**Figura 9** *¿Debe determinarse los derechos vulnerados en procedimientos de la justicia ordinaria?*

Fuente: Encuesta Aplicada  
Elaborada por: Salazar, 2020

**Análisis:** Del presente ítem se evidencia que la mayoría de los encuestados considera que si es necesario determinar los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria como mecanismos para evitar el derecho a la tutela en la acción de protección otro porcentaje menor manifestó la opción no y una minoría la de un poco.

### **3.6. Entrevista N° 1**

1. ¿Cuál es su opinión con respecto a los casos de los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria como mecanismos para evitar el derecho a la tutela en la acción de protección?

En muchos procesos de justicia ordinaria se vulneran derechos constitucionales sin que se pueda acceder a un mecanismo jurídico que precautele la eficaz protección de los derechos vulnerados en el momento oportuno.

2. ¿Cuál es su perspectiva sobre la aplicación del No. 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Es utilizada por muchos jueces constitucionales para inadmitir acciones de protecciones por meras formalidades procedimentales sin que entre el juzgador a analizar si existe o no vulneración a derechos constitucionales.

3. ¿Cómo considera Usted, que se debe reformar los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Considero que de manera expresa deben normarse excepciones para la admisión de la Acción de Protección y no dejarlo a discrecionalidad de los jueces constitucionales.

4. ¿Cuáles son los efectos de la norma que rige la providencia preventiva con respecto al lapso para su aprobación?

Cesar una posible vulneración a derechos constitucionales mientras se determine si existe o no vulneración de derechos.

5. ¿Qué opinión tiene con respecto a la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva?

Es un mecanismo efectivo para acceder a la justicia para cesar y reparar posibles vulneraciones a los derechos constitucionales.

6. ¿Qué sugerencias considera importante para el diseño de una propuesta en torno a los artículos 41 y 42 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Reformar el numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC.

7. ¿Cuál sería su opinión sobre una reforma del No. 1 del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se establezca “Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, aun cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial ordinaria”?

Considero que dentro de un proceso de existir vulneración a derechos constitucionales si se debe activar la justicia constitucional para cesar la vulneración de los derechos lesionados.

### **3.7. Análisis de la entrevista**

A criterio del entrevistado el numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en muchas oportunidades es utilizado por los jueces constitucionales a los efectos de inadmitir acciones de protección solamente por formalidades, en consecuencia, por dichas formalidades no se realiza un estudio a fondo del caso concreto para determinar si existe o no vulneración a derechos constitucionales.

En relación a los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en entrevistado manifestó que los mismos deben ser modificados con la finalidad que se establezcan las razones por la cuales debe excepcionarse o

inadmitirse esta acción, en merito a lo que se observa que en muchos casos la discrecionalidad en el operador de justicia es muy amplia trayendo como consecuencia, que se inadmitan acciones de manera caprichosa por parte de algunos operadores de justicia.

Se desprende del análisis de la presente entrevista que en muchas oportunidades utilizan la acción de protección, con la finalidad de aprovechar las características de este procedimiento que es mucho más rápido que el procedimiento ordinario, en tal sentido tratan de darle al caso concreto un matiz constitucional, cuando en el fondo carece del trayendo como consecuencia la inadmisión de la misma.

Por último, el entrevistado es del criterio que se debe efectuar una modificación del Art. 42 numeral 4 de la LOGJCC, y que la acción de protección es el mecanismo idóneo para denunciar la vulneración de un derecho que se está vulnerando y que se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, a los fines de proteger estos derechos y garantías a la ciudadanía en general.

## CAPITULO IV PROPUESTA



Tomando en consideración:

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

**Que** el artículo 39 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece lo siguiente: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena” (pág. 14).

**Que** el artículo 41 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece lo siguiente: “La acción de protección procede contra: 1.

Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (pág. 14).

**Que** el artículo 42 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece lo siguiente: “La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma” (pág. 15).

En uso de las facultades que le confiere el numeral seis del artículo 120 de la Constitución de la República de Ecuador. La Asamblea Nacional:

**RESUELVE LA REFORMA DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y LA SUPRESIÓN DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 42, LOS CUALES QUEDARAN DE LA SIGUIENTE MANERA:**

**Artículo 41.** La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, aun cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial ordinaria.

**Art. 42** La acción de protección no procederá:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.

2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.

3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.

4. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

5. Cuando se trate de providencias judiciales.

6. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

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

## CONCLUSIONES

Luego de haber culminado la presente investigación que tuvo como objetivo general proponer una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referida a la protección del derecho tutelar en la acción de protección y justicia ordinaria, se han llegado a las siguientes conclusiones:

- La acción de protección es el medio más idóneo que existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para evitar la vulneración de un derecho constitucional, ella busca el amparo directo no solo de estos derechos sino también de todos aquellos que están reconocidos en instrumentos de Derechos Humanos a nivel internacional y que sean inherentes a cada ciudadano.
- Ha existido una práctica muy común sobre todo en los últimos años que consiste en incoar acciones de protección haciendo ver que el derecho tutelado es de carácter constitucional, cuando puede que tenga relación con ellos, pero su fondo atañe a la justicia ordinaria, en estos casos gran parte de ellos son inadmitidos por cuanto la acción de protección ampara solo derechos constitucionales, para derechos establecidos en la ley está la vía ordinaria.
- De la presente investigación se hace necesario reformar el numeral 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y suprimir el numeral 4 del artículo 42 y su reforma de la norma *eiusdem*.

## RECOMENDACIONES

Luego de haber culminado la presente investigación que tuvo como objetivo general proponer una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referida a la protección del derecho tutelar en la acción de protección y justicia ordinaria, se han llegado a las siguientes recomendaciones:

- Se insta a todos los órganos jurisdiccionales que poseen la competencia constitucional a efectuar foros, conversatorios, bien sean por la vía presencial o la vía plataformas virtuales, a transmitir conocimientos relacionados con la acción de protección a fin que los abogados en el libre ejercicio de la profesión; así como también a los alumnos de las distintas casas de estudio comprendan la importancia y función de la acción de protección.
- Se recomienda a los abogados en el libre ejercicio de la profesión, mientras este en vigencia la normativa en el sentido que se encuentra prevista, abstenerse de incoar acciones de protección cuando el fondo de la solicitud tenga un procedimiento en la vía ordinaria, por cuanto esta acción tiene por objeto el amparo de los derechos constitucionales.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional de la República de Ecuador, en futuras modificaciones a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el numeral 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y suprimir el numeral 4 del artículo 42 y su reforma de la norma *eiusdem*.

## Bibliografía

- Abril, A. (2008). *La acción extraordinaria de protección en la Constitución de Ecuador 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Alarcón, P. (2013). *La ordinarización de la acción de protección*. (C. E. Nacional, Ed.) Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Recuperado el 03 de 04 de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4020/1/SM148-Alarc%C3%B3n-La%20ordinarizacion.pdf>
- Alarcón, P. (2013). *La ordinarización de la acción de protección*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional. Recuperado el 01 de 07 de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4020/1/SM148-Alarc%C3%B3n-La%20ordinarizacion.pdf>
- Albuja Varela, F. J. (2016). *La acción ordinaria de protección como mecanismo de impugnación de actos administrativos – Límites entre constitucionalidad y legalidad*. Ecuador: Universidad San Francisco de Quito. Recuperado el 03 de 04 de 2020, de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6195/1/127967.pdf>
- Alexy, R. (1993). *TEORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. (C. d. constitucionales, Ed.) MADRID. Recuperado el 01 de 07 de 2020, de <http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/TEORIA-DE-LOS-DERECHOS-FUNDAMENTALES-ROBERT-ALEXY.pdf>
- Andrade, S., Grijalva, A., & Storini, C. (2015). *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Ecuador: Corporación Editora Nacional, Edición No. 126.

- Arias Odón, F. G. (2012). *EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 6a EDICIÓN*. (U. P. Libertador, Ed.) Venezuela: Editorial Episteme.  
doi:[https://trabajosocialudocpno.files.wordpress.com/2017/07/fidias\\_g-\\_arias-\\_el\\_proyecto\\_de\\_investigacion\\_6ta-\\_edicion.pdf](https://trabajosocialudocpno.files.wordpress.com/2017/07/fidias_g-_arias-_el_proyecto_de_investigacion_6ta-_edicion.pdf)
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.  
Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Asamblea Nacional. (2009). *Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición*. Ecuador.  
Obtenido de <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/002-09-SAN-CC.pdf>
- Ávila Santamaría, R. (2013). La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos . *repositorio digital de la Universidad Simón Bolívar - Ecuador*, 53.
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito, Ecuador.  
Recuperado el 01 de 07 de 2020, de <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/C3%81VILA-Ramiro-2011-%E2%80%9CLos-Derechos-y-sus-garant%C3%ADas.-Ensayos-Cr%C3%ADticos%E2%80%9D.pdf>
- Bustamante, C. (2012). *Nueva justicia constitucional*. Quito, ECUADOR: EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Recuperado el 01 de 07 de 2020, de [http://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=6787&query\\_desc=au%3A%22Bustamante%20Fuentes%2C%20Col%C3%B3n%2C%E2%80%8F%22](http://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=6787&query_desc=au%3A%22Bustamante%20Fuentes%2C%20Col%C3%B3n%2C%E2%80%8F%22)

- C.R.E. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Ecuador: Asamblea Nacional.  
Recuperado el 08 de 07 de 2019, de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/LI-CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>
- Calderón, J. (Mayo de 2014). *dspace*. (Q. UCE, Ed.) Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3866>
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (1 ed.). (V. Gráficas, Ed.) Quito, Ecuador. Recuperado el 01 de 07 de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/Principio%20de%20Proporcionalidad.pdf>
- Constitución de la República de Ecuador. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Ecuador: Asamblea Nacional.
- Cueva, L. (2012). *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrion.
- Escaleras, Á. M., & Blacio, G. S. (01 de 05 de 2018). Las Garantías jurisdiccionales y los principios procesales de la justicia constitucional, en la legislación ecuatoriana. *Ámbito Jurídico*, 01. Recuperado el 06 de 04 de 2020, de <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/las-garantias-jurisdiccionales-y-los-principios-procesales-de-la-justicia-constitucional-en-la-legislacion-ecuatoriana/>
- Ferrajoli, L. (2006). Las garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. (y. l. Revista coeditada por el Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado, Ed.) *Universidad de Alicante, Revista Científica*(29).

Recuperado el 06 de 04 de 2020, de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9954/1/Doxa\\_29\\_01.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9954/1/Doxa_29_01.pdf)

García, J. (2008). *La Corte Constitucional y la acción extraordinaria de protección en la nueva Constitución Política del Ecuador*. Ecuador, Quito: Ediciones Rodin. Obtenido de <https://isbn.cloud/9789978993002/la-corte-constitucional-y-la-accion-extraordinaria-de-proteccion-en-la-nueva-constitucion-politi/>

Gordillo, A. (s/f). Competencia en razón de la materia. En A. Gordillo, *Los Órganos del Estado* (pág. 13). Capítulo XII, Los Órganos del Estado. Obtenido de [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo1/capituloXII](http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXII)

Jhandry, C., & Villacis, L. (2016). MÉTODOS TEÓRICOS DE INVESTIGACIÓN Y MÉTODOS EMPÍRICOS DE INVESTIGACIÓN. 01. doi:<https://es.scribd.com/doc/316497233/metodos-teoricos-y-metodos-empiricos>

Jiménez Hernández, A. (2016). METODOLOGÍA DEL DERECHO. *Prezi*, 01. doi:[https://prezi.com/f8ogp\\_2hpbvm/metodologia-del-derecho/](https://prezi.com/f8ogp_2hpbvm/metodologia-del-derecho/)

LOGJCC. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito-Ecuador: Asamblea Nacional. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)

López-Zambrano, A. J. (16 de 01 de 2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Revista Dominios de la Ciencia*, 6-23. Recuperado el 03 de 04 de 2020, de [file:///C:/Users/Intel/Downloads/Dialnet-LaAccionDeProteccionSuEficaciaYAplicacionEnElEcuad-6255077%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Intel/Downloads/Dialnet-LaAccionDeProteccionSuEficaciaYAplicacionEnElEcuad-6255077%20(1).pdf)

Oyarte, R. (2017). *Accion Extraordinaria de proteccion*. Quito: CEP.

- Rodríguez Jiménez, A. (01 de 03 de 2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Rev. esc.adm.neg. No. 82, 05.* doi:DOI: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Storini, C., & Navas Alvear, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador*. Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). Recuperado el 06 de 04 de 2020, de [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La\\_accion\\_de\\_proteccion\\_Ecuador\\_2013/La\\_accion\\_proteccion\\_Ecuador\\_2013.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La_accion_de_proteccion_Ecuador_2013/La_accion_proteccion_Ecuador_2013.pdf)
- Villalón, J. C. (2015). *La Metodología de la Investigación en el Derecho del Trabajo*. España: Temas Laborales núm. 132/2016. Págs. 73-121. doi:file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaMetodologiaDeLaInvestigacionEnElDerechoDelTrabaj-5446475.pdf
- Zorrilla, S. (2011). La Metodología en la Investigación Jurídica. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 14, 2011, pp. 317-358, D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382, 21.* doi:<http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>
- Zuleta Puceiro, E. (s/f). SAVIGNY Y LA TEORIA DE LA CIENCIA JURIDICA. *Dialnet-SavignyYLaTeoriaDeLaCienciaJuridica-1985426.pdf,* 25. doi:file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-SavignyYLaTeoriaDeLaCienciaJuridica-1985426.pdf



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Fernando, Salazar Calderón, con C.C: No. 1720972213 autor del trabajo de titulación: *La justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela de un derecho en la acción de protección* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 04 de junio del 2021

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Fernando, Salazar Calderón



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela de un derecho en la acción de protección		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Salazar Calderón, Fernando Rodrigo		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Perez Puig; Dr. Johnny de la Pared		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	04 de junio del 2021	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	82
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	La justicia ordinaria como mecanismo para evadir la tutela de un derecho en la acción de protección		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Acción, protección, constitución, ley, ordinaria, tutela, derecho, orgánica.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> La presente investigación tuvo como objetivo general proponer una modificación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referida a la protección del derecho tutelar en la acción de protección y justicia ordinaria. Como objetivos específicos analizar la fundamentación teórica de la acción de protección y el derecho a la tutela efectiva, determinar los derechos vulnerados en los procedimientos de la justicia ordinaria como mecanismos para evitar el derecho a la tutela en la acción de protección y diseñar una propuesta para modificar el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre el proceso de aplicación de la acción de protección y la tutela efectiva. Dentro de sus resultados más destacados se pudo observar que muchos abogados en el libre ejercicio de la profesión, utilizan esta acción con el fin de eludir la vía ordinaria y beneficiarse del procedimiento de la acción de protección. Se concluyó que la acción de protección es la vía más idónea que existe de acuerdo a la legislación vigente para evitar la violación de un derecho constitucional, y que sean inherentes a cada ciudadano. Por último, se recomendó a la Asamblea Nacional la modificación de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional suprimiendo el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como reformar el numeral 1 del artículo 41 eiusdem.			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0990194983	E-mail: abfernandosalazarc@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>		

### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	