



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

El Uso Indebido de la Acción de Protección

AUTOR:

Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Siguencia Suárez, Kleber David

Guayaquil, Ecuador

15 de Septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Siguencia Suárez, Kleber David

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **El Uso Indebido de la Acción de Protección**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

f. _____
Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **El Uso Indevido de la Acción de protección**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. _____
Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando

INFORME URKUND

URKUND

Documento [tesis 1 \(Doc: D143399973\)](#)
Presentado 2022-08-30 09:06 (-05:00)
Presentado por carlos.castillo02@ca.ucsg.edu.ec
Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje Rv: urkund [Mostrar el mensaje completo](#)
2% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

<input type="checkbox"/>	Categoría	Enlace/nombre de archivo	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D107927017	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA / D15735995	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		Universidad Metropolitana / D25132675	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		https://www2.gbcn.org/english/bodies/center/docs/1_C_12	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	Fuentes alternativas		
<input type="checkbox"/>	Fuentes no usadas		

TUTOR

f. 

Ab. Kleber David Siguenca Suárez. Mgs

EL AUTOR

f. 

Carlos Fernando Castillo Luzuriaga



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____ -

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPITULO I.....	4
MARCO TEORICO	4
1.1 Antecedentes	4
1.1.1 Naturaleza del Amparo Constitucional.....	4
1.1.2 El Procedimiento en la Acción de Amparo Constitucional	6
1.1.3 Legitimación activa y pasiva en el Amparo Constitucional	8
1.1.4 Alcance del Amparo Constitucional.....	8
1.2 La Acción de Protección	10
1.2.1 Naturaleza de la Acción de Protección	11
1.2.2 Legitimación Activa y Pasiva de la Acción de Protección.....	11
1.2.3 Procedimiento de la Acción de Protección	13
1.3 Medidas Cautelares.....	14
CAPITULO II.....	15
La acción de protección y su uso desproporcional	15
2.1 El Neoconstitucionalismo	15
2.1.1 El rol de juez	16
2.1.2 ¿Todos los jueces son constitucionales?	17
2.2 El uso indebido de la acción de protección	19
2.2.1 Alcance de la acción de protección	20
2.2.2 La doble dimensión de los derechos protegidos	23
2.2.3 Actos Institucionales.....	26
CONCLUSIONES.....	28
RECOMENDACIONES	29
REFERENCIAS	30

RESUMEN

El Ecuador marca un gran avance en materia de protección de derechos de humanos, esto en consecuencia de su transformación en un Estado Constitucional de Derechos que va ligado a la corriente neoconstitucionalista adoptada en la Constitución del 2008, es así que, se han reforzado los mecanismos que permiten la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales por medio de las garantías jurisdiccionales las cuales han sido ampliadas. En el presente trabajo nos centraremos en la acción de protección, la cual ha significado el progreso más considerable y que guarda gran diferencia de como veremos a continuación sobre su antecesora la acción de amparo constitucional, pero que sin embargo dicha evolución de la misma ha permitido un abuso que conlleva a la delgada línea que hoy por hoy separa al derecho constitucional de la vía judicial ordinaria. Para identificar dicho problema nos centraremos en elementos específicos que dan lugar a la problemática existente no sin antes hacer un breve énfasis en base al neoconstitucionalismo y lo que implica la transformación a un Estado garantista, de igual manera detallaremos la importancia que tienen los jueces constitucionales al momento de decidir y motivar sus decisiones para finalmente analizar casos en concreto que nos permitan entender de mejor manera el abuso y mal uso de la acción de protección.

PALABRAS CLAVE: ACCIÓN DE PROTECCIÓN, NEOCONSTITUCIONALISMO, MERA LEGALIDAD, DERECHOS CONSTITUCIONALES, GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

ABSTRACT

Ecuador marks a great advance in terms of the protection of human rights, this as a result of its transformation into a Constitutional State of Rights that is linked to the neo-constitutionalist current adopted in the 2008 Constitution, so that the mechanisms have been reinforced that allow direct and effective protection of constitutional rights through jurisdictional guarantees which have been expanded. In the present work we will focus on the action of protection, which has meant the most considerable progress and that has a great difference from, as we will see below, about its predecessor, the action of constitutional protection, but that nevertheless said evolution of the same has allowed an abuse that leads to the fine line that today separates constitutional law from the ordinary judicial process. To identify this problem, we will focus on specific elements that give rise to the existing problem, not without first making a brief emphasis based on neoconstitutionalism and what the transformation to a guarantor State implies, in the same way we will detail the importance of constitutional judges in time to decide and motivate their decisions to finally analyze specific cases that allow us to better understand the abuse and misuse of protection action.

KEY WORDS: PROTECTION ACTION, NEOCONSTITUTIONALISM, MERE LEGALITY, CONSTITUTIONAL RIGHTS, JURISDICTIONAL GUARANTEES.

INTRODUCCIÓN

La transformación del Ecuador a un Estado Constitucional de Derechos ha traído consigo cambios sustanciales en materia de protección de derechos humanos, esto en base a la corriente neoconstitucionalista adoptada en la Constitución de 2008. Así el Ecuador pasa de ser un Estado liberal cuyo ordenamiento jurídico se regía por las bases del iuspositivismo, para transformarse en un Estado garantista cuyo principal objetivo es la protección y garantía de los derechos fundamentales, los mismo que se encuentran plasmados en la Carta Magna y que poseen igual jerarquía.

Los cambios ya mencionados se dan principalmente en torno a las garantías jurisdiccionales, a más del reconocimiento de otros derechos a grado constitucional que amplían el campo de operación de los mecanismos de protección. Por consiguiente el presente trabajo repercutirá de manera específica en las cuestiones referentes a la acción de protección que ha reemplazado a la acción de amparo constitucional, en primera parte analizando sus características y la diferenciación que existen en tales para una mayor comprensión sobre las mejoras que se han adquirido al constituirla como una acción abierta en cuanto a sus elementos de procedencia y admisibilidad.

De igual manera se procederá con el análisis y exposición de los elementos que precisan una posible ordinarización de la acción de protección, refiriéndonos a un uso indebido y abusivo de dicha institución. Esto con el afán de remarcar el problema que existe sobre la desnaturalización de dicha garantía jurisdiccional para recabar la delgada línea que hoy divide a la justicia constitucional de la justicia ordinaria, dado que por tratarse de una garantía cuyo proceder resulta deliberadamente accesible, tal enunciado pone en evidencia el abuso que puede presentar al momento de invocarla.

Los elementos que analizaremos y de los cuales deviene la problemática que encierra a la acción de protección, se dan en torno a las cuestiones que atañen al momento de calificar dicha demanda, por lo que el rol del juez juega un papel primordial en dicha labor, dado que se debe realizar un análisis de fondo el cual debe

estar debidamente motivado ya sea para dar a lugar o desechar dicha demanda. Así como la normativa que regula a tales garantías en cuestiones de fondo y forma, la doble dimensión que guardan ciertos derechos constitucionales, en razón de que su justiciabilidad puede exigirse tanto en vía ordinaria como constitucional, es lo que instiga una labor más minuciosa por parte del juez constitucional, ya que como veremos a continuación los casos que puedan presentarse no siguen una línea concreta a seguir, sino que guardan diferenciación aunque el derecho vulnerado pueda ser el mismo, el presupuesto y lo que da lugar a una acción de protección es el de constatar que se ha violado un derecho constitucional en el escenario de que la vía ordinaria no es el medio más eficaz para resolverlo.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1 Antecedentes

El recurso de amparo constitucional, consagrado en el artículo 95 de la Constitución de la República del Ecuador (1998), trata de una garantía jurisdiccional, de naturaleza cautelar, cuyo objetivo era la protección de los derechos subjetivos reconocidos por la constitución u otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que se encuentren vigentes frente a las acciones u omisiones ilegítimas por parte de una autoridad pública o de terceros que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de la administración pública. Dicho recurso fue reemplazado por lo que hoy conocemos como acción de protección, si bien los objetivos de dichas garantías tienen como objeto la protección de derechos reconocidos a nivel constitucional, las diferencias entre ambas van a mayor escala por lo que ameritan un estudio específico de cada una.

Para entender a ciencia cierta lo que implica el amparo constitucional procederemos a realizar un breve análisis de los criterios que la componen, de tal manera podremos prevenir sus alcances en cuanto a protección de derechos subjetivos en una época regida por un estado liberal que suponía una mayor restricción en su accionar, pero que, sin embargo tuvo un uso desmesurado e inapropiado por parte de quienes la invocaban.

1.1.1 Naturaleza del Amparo Constitucional

La acción de amparo constitucional es denominada de naturaleza cautelar de acuerdo a las características establecidas en el artículo 95 de la Constitución de 1998, así como, en los artículos que regulan su procedimiento establecidos en la Ley de Control Constitucional de aquella época. De acuerdo con Rafael Oyarte Martínez (2006), “la tutela o protección que se otorga mediante amparo es de carácter netamente cautelar, es decir, se toman medidas provisionales de defensa o seguridad del derecho, mas no se declara dicho derecho ni se resuelve un asunto de lato

conocimiento” (p. 210). En ese sentido, podemos acotar que se trata de una acción que pretende evitar o impedir que se siga cometiendo una vulneración sobre un derecho mas no resolver un problema de fondo.

Dado su carácter cautelar, mediante la acción de amparo constitucional se ordenan medidas encaminadas a la protección de derechos fundamentales consagrados en la constitución y demás tratados internacionales, las cuales deben prevenir, cesar o remediar el daño ocasionado por actos ilegítimos de la autoridad pública o terceros que presten servicios públicos, no se habla de resolver un problema de fondo ni de manera definitiva sino de precautar los derechos ya mencionados cesando provisional o definitivamente el acto ilegal, y que, de manera retroactiva se devuelvan las cosas a su estado anterior en el que se encontraban, de tal manera la autoridad competente que emano dicho acto pueda volver a actuar sobre tal asunto de manera legal y constitucional (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

La acción de amparo constitucional tutelaba los derechos garantizados por la constitución bajo los preceptos de prevenir, cesar o remediar un daño. Dicho esto podemos acotar que el juez constitucional debía dictar medidas provisionales que vayan encaminadas a la protección de dichos derechos y de manera definitiva una vez se admita la causa y se compruebe un daño eminente a un derecho subjetivo, es decir, de existir un perjuicio por acto ilegítimo de la autoridad pública dicho acto queda sin efecto y las cosas volvían al estado en que se encontraban previo al supuesto, en el caso de que se plantee prevenir un futuro daño el juez deberá dictar medidas que eviten el cometimiento de tal acto, o de ser el caso en que el perjuicio provenga de una omisión la tutela va encaminada a que se obligue a la autoridad a pronunciarse sobre el mismo. Con respecto a lo mencionado, la jurisprudencia nos indica que:

Como acción cautelar el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que está produciéndose, o que mande a hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, inmediatamente después de realizado. Cuando con la acción amparo se pretenda la realización del acto que la autoridad o la persona ha

omitido, se presentará la acción en cuanto se tenga la certeza de la inminencia del daño. (Corte Suprema de Justicia, 2001, p. 2)

1.1.2 El Procedimiento en la Acción de Amparo Constitucional

Antes de iniciar el estudio con respecto al proceso que se lleva a cabo en el amparo constitucional debemos hacer una distinción concisa con respecto al proceder de dicha figura. En principio el amparo constitucional se plasmó como un recurso mas no una acción, esto cambio en la constitución de 1998 a lo que, pese lo descrito en la Ley de Control Constitucional en la que se siguió refiriendo al amparo como un recurso, se optó por ampliar el alcance del amparo suprimiendo su carácter residual, de tal manera que se eliminó el supuesto de admisibilidad que hacía referencia a la irreparabilidad del daño.

Diego Ordoñez Pérez (2000) plantea que el concepto de acción representa un campo más amplio en el ejercicio de la tutela, dado que esta implica independencia y unilateralidad que a diferencia de los recursos dependen de la resolución de un procedimiento precedente. El amparo como acción es independiente de un proceso, esto dado a que su accionar esta fuera de un proceso que, a decir de un recurso, se implementa para la impugnación de una decisión judicial mientras que el amparo se presenta como un controlador de constitucionalidad sobre los actos ilegítimos de las autoridades públicas, esto es, dado a que se trata de una garantía jurisdiccional se torna en una mecanismo de defensa frente a un posible abuso de poder por parte del gobernante hacia los gobernados, de ahí la importancia de ampliar el alcance de dicha figura, eliminando su carácter residual para sobre guardar los derechos constitucionales y como veremos a continuación instaurar un procedimiento eficaz y efectivo para dicha tarea.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de la Constitución del Ecuador (1998) el proceso que se inicia mediante el amparo constitucional deberá efectuarse de forma preferente y sumaria. El juez constitucional, dado el carácter preferente del amparo, debía resolver de manera preeminente las causas suscitadas en su judicatura por dicha acción frente a otros casos que se encuentren en su conocimiento, además de que dicho proceso por entenderse sumario debía realizarse con celeridad, ser sencillo o libre de formalidades.

Con respecto a los jueces competentes para conocer y resolver las causas referentes a la acción de amparo constitucional el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional (1997), nos indica que:

Art. 47.- Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos. (p. 12)

El juez competente para conocer una causa sobre amparo constitucional, no podrá inhibir dicha labor, salvo los casos en lo que la ley lo señale. Una vez planteada la acción ante el juez, él mismo deberá convocar a las partes, de manera escrita, para celebrarse una audiencia pública, la cual deberá realizarse dentro de las 24 horas posteriores sobre el conocimiento de la causa, esto sin perjuicio de ordenar medidas provisionales que frenen un posible daño sobre un derecho protegido. De no presentarse el actor en la audiencia se entenderá como desistimiento, salvo se pruebe fuerza mayor, sin embargo la no comparecencia de la autoridad pública señalada no impedirá se lleve a cabo la audiencia. Dentro de las 48 horas siguientes de realizada la audiencia, el juez deberá, mediante resolución, admitir y rechazar la causa, por lo cual las medidas provisionales adoptadas en favor del actor serán aplicadas de manera definitiva o de ser el caso contrario serán revocadas (Ley de Control Constitucional, 1997).

La resolución emitida por un juez concerniente a una acción de amparo constitucional podrá ser apelada, con respecto a esto, el artículo 52 de la Ley de Control Constitucional (1997), plasma que:

Art. 52.- La concesión del amparo será obligatoriamente consultada, para su confirmación o revocatoria ante el Tribunal Constitucional, ante el cual procederá también el recurso de apelación de la resolución que lo deniegue, debiendo en uno u otro caso remitirse lo actuado al superior dentro de las veinticuatro horas subsiguientes de ejecutoriada la resolución que admita o deniegue el recurso. (p. 13)

1.1.3 Legitimación activa y pasiva en el Amparo Constitucional

De acuerdo con el artículo 95 de la Constitución (1998), cualquier persona podía interponer el amparo constitucional debiendo probar el perjuicio a un derecho subjetivo tutelado por constitución o los tratados internacionales, de igual forma una se permitía presentar dicha acción como representante legitimado de una colectividad, todo esto a raíz del perjuicio que pueda cometerse por medio del acto ilegítimo de una autoridad pública o terceros que presten servicios públicos. Dicho campo fue ampliado en el artículo 1 de la resolución emitida por la Corte Nacional de justicia, estableciendo que el amparo constitucional podrá interponerse sobre personas particulares que violen derechos comunitarios, colectivos o difusos (Reglas de la Aplicación de la Acción de Amparo, 2001).

Rafael Oyarte (2006) indica 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 de una colectividad, para el caso de los derechos colectivos” (p. 31). En observancia a lo estipulado en la normativa, en la cual solo el titular del derecho subjetivo, o representante de una colectividad para derechos difusos, puedan presentar una acción de amparo nos advierte la presencia de un Estado liberal-individual que opta por una legitimación cerrada, de igual manera al tratarse el concepto de derecho subjetivo nos encontramos frente a una restricción derivada a un filtro formal que nos deja indefensos ante una posible afectación en materia de derechos difusos, dado que, al no poder demostrar una representación de un determinado grupo perjudicado, es imposible invocar tal acción.

1.1.4 Alcance del Amparo Constitucional

Con respecto al campo de acción del amparo, debemos tener en cuenta los elementos que permiten la procedencia de dicha figura, más allá de filtros formales o de fondo que regulan al amparo es primordial reconocer a ciencia cierta cuando es admisible dicha institución, por tanto de acuerdo a las Reglas de Aplicación de la Acción de Amparo (2001) se establece que la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional

vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Siguiendo con lo establecido anteriormente, en el artículo 4 de la misma ley nos habla de los parámetros que se manejan para determinar lo que se entiende por acto u omisión ilegítimo. Como primer punto es menester recalcar que dicho acto debe ser emanado por una autoridad pública, salvo los casos que la ley establezca, por consiguiente, dicha autoridad debe ser competente para resolver y justificar tal accionar con observancia al debido proceso establecido en el ordenamiento jurídico, en este punto hablamos en un sentido formal, de igual forma dicho acto deberá estar en armonía con ese ordenamiento respetando lo establecido en la normativa por lo que su dictamen deberá ser debidamente fundamentado y motivado.

Con respecto a la violación de un derecho consagrado en la Constitución o algún tratado internacional, Rafael Oyarte (2006), señala que:

En definitiva, los derechos protegidos por la acción de amparo, son todos sin importar si son civiles y políticos, económicos, sociales y culturales o de tercera generación, si son individuales, colectivos o difusos y sin tomar en cuenta si su reconocimiento tiene base constitucional, internacional, o son derechos subjetivos naturales. (p. 118)

En consecuencia, según lo establecido en la normativa ya citada, todos los derechos tanto como los consagrados en la Constitución o los reconocidos a nivel internacional por medio de tratados o convenios, pasan a ser objeto de tutela por parte de la acción de amparo, sin embargo, dicho esto debemos tener en consideración que existen derechos que se encuentran tutelados por otras garantías jurisdiccionales y por tanto el alcance del amparo constitucional no ve su actuar en dicho campo. No obstante debemos recordar que, al tratarse de una legitimidad cerrada, en la práctica la defensa de los derechos colectivos quedaba a merced de un filtro formal establecido por la Corte Suprema de Justicia (2001), que en su artículo 7 establece lo siguiente: “cuando la acción se proponga a nombre de una colectividad

el accionante deberá acompañar al escrito inicial la prueba de la legitimidad de su intervención”.

Dentro del cuerpo normativo ya citado, en su artículo 2 podemos apreciar los casos de improcedencia del amparo constitucional. Por tanto la acción de amparo constitucional no procede en cuanto el objeto de acción se interponga en casos tales como actos normativos de la autoridad pública, en dado que es la acción de inconstitucionalidad la vía adecuada; por otro lado tenemos a los actos de gobierno que se encuentre dentro sus competencias; de igual forma las decisiones judiciales en un proceso inclusive las de los organismo de administración; la reparación del daño lesionado de existir otro mecanismo para dicho reclamo contemplado en otras garantías y; los casos en que se haya interpuesto anteriormente o de manera simultánea la misma acción y que haya sido negada en cuestiones de fondo. (Reglas de la Acción de Amparo Constitucional, 2001)

1.2 La Acción de Protección

La acción de protección es una garantía jurisdiccional establecida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador, la cual fue plasmada reemplazando la ya mencionada acción de amparo constitucional. Dicha garantía en su naturaleza se presenta como una herramienta de protección frente a una vulneración de derechos consagrados y tutelados por la carta magna, que a diferencia de su antecesora, ve su actuar en un campo más amplio y eficaz para el cometimiento de su objetivo que es la tutela de derechos. Un punto importante a considerar es que partimos de un Estado Liberal a un Estado Constitucional de Derechos como lo menciona la constitución en su artículo 1, esto es, un Estado garantista que centra su misión en el reconocimiento y protección de derechos, en el cual el proceder de las autoridades públicas debe ir encaminado en una conjunta armonización con los principios constitucionales. La Constitución de la República del Ecuador (2008), dispone que:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la

violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (p. 29)

1.2.1 Naturaleza de la Acción de Protección

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución (2008), que nos indica que:

...la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial en que deban cumplirse. (p. 29)

Con relación a lo citado, podemos acotar que la acción de protección, a diferencia del amparo constitucional, se constituye como un procedimiento de conocimiento y declarativo con efectos reparatorios, los cuales podrán ser de carácter material e inmaterial. Es preciso acotar que, al tenor de lo expuesto en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que nos indica como requisito de procedencia, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado para la protección de derechos lo que pareciera darle un carácter residual a dicha acción, pero que presupone únicamente un filtro formal de subsidiaridad que no indica el agotamiento de otras vías judiciales.

1.2.2 Legitimación Activa y Pasiva de la Acción de Protección

La acción de protección se consagra como una garantía abierta, en la cual dejamos de lado el concepto de derecho subjetivo que restringía enormemente la tutela judicial efectiva de derechos constitucionales, algo que no va acorde con un estado garantista. Según la normas que regulan las garantías jurisdiccionales, cualquier persona podrá interponer dichas garantías en virtud del conocimiento que atañe a una vulneración de los derechos consagrados, es decir, no solo el afectado o

representante de un colectivo que se ve afectado puede llegar a invocar dichas garantías sino que podrán ser interpuestas por un tercero ajeno al caso que contemple un perjuicio señalado en la normativa constitucional. Debemos tener en consideración que en el marco de personas, se entenderán tanto naturales como jurídicas, siempre que se demuestre un perjuicio cometido a un derecho protegido, es así que en dicho campo se advierte que el afectado puede ser la propia naturaleza dado que es reconocida como sujeto de derechos en la constitución.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), plantea que dichas garantías puedan ser invocadas por cualquier persona, quien puede actuar por sí misma o a través de un representante; de igual manera podrán hacerlo un grupo determinado de personas que guarden cierta relación entre sí o se encuentren dentro de una comunidad, pueblo, etcétera. Y; como punto final el defensor del pueblo por oficio podrá presentar dicha tutela. Sin duda nos encontramos frente a un gran cambio con respecto a lo que representaba un Estado liberal cuya legitimación activa era cerrada y llena de formalismo, y cuyo paradigma de los derechos subjetivos veía su actuar en una restricción para el ejercicio de la tutela de derechos.

En cuanto a la legitimación pasiva, debemos expresar que la tutela de derechos van en favor de personas o colectivos que se vean afectados por actos tanto como de autoridades públicas y de particulares. El artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), establece que la acción de protección procede contra la violación de derechos que devengan de un acto u omisión por parte de las autoridades públicas algo que era el eje principal en cuando al amparo constitucional; de igual forma procede contra políticas públicas, esto en base al precepto de que se prive el acceso a derechos ya sean nacionales o locales; de igual forma procede contra particular que preste servicios públicos y; lo novedoso se encuentra en que tal acción se presente contra personas tanto naturales como jurídicas que provoquen daño o restrinjan el uso y goce de derechos ya sea en su ejercicio particular o como ya mencionamos anteriormente por desempeñar algún servicio público, sí la persona se encontrara en un estado de indefensión o subordinación, o se produzcan daños por actos discriminatorios.

1.2.3 Procedimiento de la Acción de Protección

De acuerdo con lo establecido en la carta magna, el procedimiento en relación con las garantías jurisdiccionales deberá ser sencillo, rápido y eficaz. Que un proceso sea sencillo implica la carencia de formalismos propios de un proceso común, así como el patrocinio de un abogado para entablar dicha acción; de igual forma dicho procedimiento deberá ser expedito, con carácter preferente sobre las demás causas que se encuentren en conocimiento del juez y que se resuelva en el menor tiempo posible y; en cuanto a la efectividad, deberá ser medida no solo en el ámbito regulativo sino atendiendo la eficacia con que tal acción haya alcanzado su propósito, algo que solo podrá constatarse de manera empírica (López Zambrano, 2018).

Refiriéndonos a lo ya mencionado, Ramiro Ávila Santamaria (Ávila Santamaría, 2008) concluye que:

El procedimiento es oral en todas sus fases, que es la única manera eficaz de garantizar la inmediación y el rol activo del juez; el procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz, que marca una distinción grande con los procedimientos ordinarios que pueden ser complejos, lentos, cerrados; se pueden presentar las acciones de forma verbal, consecuencia de la oralidad y sin citar norma alguna; no se requiere la intermediación de un abogado o abogada, bajo la premisa que la administración de justicia debe ser accesible, las notificaciones podrían realizarse por cualquier medio, como el correo electrónico, el fax, hasta a través de una llamada telefónica. (p. 102)

De acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) el juez competente para conocer la causa será el juez de primera instancia en donde se origine el acto u omisión o donde se produzcan sus efectos, el magistrado no podrá inhibirse excepto lo determinado en la ley; la acción podrá ser presentada en cualquier día y horas; a la audiencia podrá presentarte tanto el accionante como el perjudicado y de no presentarte cualesquiera de los dos se entenderá como desistimiento, en cuanto a la no comparecencia del accionado esta no detendrá la prosecución del caso.

Presenta la acción de protección no se admitirá otra que conforme la misma causa y actores, sin embargo, como regla general en materia de garantías jurisdiccionales se podrá requerir medidas cautelares que cesen un daño o amenaza ante un derecho protegido.

1.3 Medidas Cautelares

Es propicio establecer lo que respecta a medidas cautelares, dado que en la actual normativa se encuentran plasmadas de manera independiente a las demás garantías jurisdiccionales, pero que a su vez las mismas pueden interponerse de manera accesoria a estas. Es así que, las medidas cautelares que el artículo 26 de la Constitución (2008) nos indica que: “las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

La acción de amparo constitucional contemplaba un procedimiento de naturaleza cautelar, dicho supuesto fue reemplazado por lo que hoy conocemos como medidas cautelares cuya naturaleza y finalidad son las mismas, pero que se pueden interponer en conjunto con otra garantía jurisdiccional si el juez competente de la causa reconoce que existe un hecho que amenaza de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional, 2009).

Dentro del mismo cuerpo normativo nos indica que dichas medidas se regirán por los principios generales a todas las garantías jurisdiccionales, y podrán ser revocadas una vez se haya interrumpido o evitado la violación de derechos, de igual forma cuando se hayan cesado los requisitos previstos en la ley o cuando se demuestre una carencia de fundamento.

CAPITULO II

La acción de protección y su uso desproporcional

La acción de protección se ha envuelto en un tema de controversia que genera distintas opiniones sobre una prostitución de dicha acción. Con respecto a la ordinarización de tal garantía, varios catedráticos han recalcado que dicho conflicto prevalece desde la ya mencionada acción de amparo constitucional, por consiguiente siendo la acción de protección su predecesora, cuya misión fue una mejora en materia de protección de derechos constitucionales y tratados internacionales, al parecer dicha institución aún mantiene ciertas falencias con respecto a su inadecuada aplicación, que a su vez ha generado un conflicto de proporciones indefinidas por ser empleada como herramienta para fines políticos.

Es menester del presente trabajo realizar un estudio de fondo que nos permita un mejor entendimiento en cuanto al alcance que posee dicha acción, esto con el objetivo de determinar si el accionar de ciertos actores políticos se encuentra dentro del marco legal en defensa de sus derechos o sí dicho proceder responde a un vacío legal que es aprovechado por tales actores, en cuyos casos la problemática que debe plantearse responde a la necesidad de una regulación o un mal proceder por parte de las autoridades judiciales.

2.1 El Neoconstitucionalismo

De acuerdo con la carta magna, el Ecuador se consolida como un Estado Constitucional de Derechos, esto a raíz de la corriente neoconstitucionalista que se rige por una supremacía de la constitución frente a las demás normas. La importancia de esta corriente, en materia de protección de derechos humanos, se da en cuanto al carácter garantista que obtiene el Estado, dicho de otra forma una de las principales características del neoconstitucionalismo es la garantía que se otorga a la tutela de los derechos constitucionalmente avalados, algo que fue implementado en la Constitución del 2008, de la cual nace la acción de protección y por efecto se deja atrás la concepción de un Estado Liberal de garantías cerradas.

De acuerdo a lo diferenciación, realizada por Bobbio, sobre positivismo jurídico, podemos distinguir tres tipos de acepciones sobre neoconstitucionalismo; en primer plano nos encontramos en un sentido teórico en el cual denotamos una supremacía constitucional que tiene como consecuencia la distinción entre leyes y principios, estos últimos encontrados en la Constitución, que deben servir como guía para la creación de las demás normas, y cuya aplicación e interpretación debe estar en armonía con el texto constitucional; la parte ideológica de esta corriente se denota en una garantía de los derecho, dejando de lado la tarea de un limitación sobre el poder estatal para concentrarse en la implementación de mecanismos que brinden una tutela eficaz y efectiva de derechos y; desde una perspectiva metodológica al neoconstitucionalismo se entenderá un estudio del derecho que parte de hechos sociables y verificables que permitan su observación desde una óptica científica cuyo fin es separar la concepción del derecho real del ideal (Comanducci, 2009).

2.1.1 El rol de juez

Como ya estipulamos, la corriente del neoconstitucionalismo introduce la supremacía constitucional, dicho de otra forma las normas deben interpretarse y aplicarse en conjunto con lo dispuesto en la carta magna, es así que el juez deja de lado un papel pasivo en el cual era portavoz de la ley, la cual se aplicaba mediante subsunción o un silogismo lógico. En esta nueva faceta del Estado, el rol del juez pasa a ser activo, lo que conlleva en su proceder respecto de las garantías jurisdiccionales en un ente que no solo atiende un proceder formal o un controlador de mera legalidad, sino que al momento de interpretar y aplicar la norma se convierte en un creador derecho cuya misión es la de resguardar los preceptos de un Estado garantista de derecho (Storini & Navas, 2013).

Para Pablo Alarcón (2013), “desde el punto de vista político, la consecuencia más importante del neoconstitucionalismo es el desplazamiento del protagonismo del legislativo hacia el judicial. De esa forma, el rol del juez constitucional resulta preponderante en la creación de derecho” (p. 51). Siguiendo con la idea del autor, podemos denotar una mayor carga de responsabilidad que tienen los jueces constitucionales, ya no son portavoces de un régimen legislativo, se transforman en garantes de Constitución y constructores de derecho, esto implica un nuevo proceder en su accionar, que se veía muy limitado en un contexto positivista de derecho, hacia

la implementación de mecanismo más complejos para llevar a cabo su labor. Respecto de lo mencionado Miguel Carbonell (2008), señala que:

... En ese contexto, creo que es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del mencionado modelo sustantivo de textos constitucionales la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha cambiado de forma relevante. Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través del drittwirkung), el principio pro personae, etcétera. (p. 11)

2.1.2 ¿Todos los jueces son constitucionales?

Sin lugar a duda el neoconstitucionalismo ha cambiado las reglas en derecho, al ser el Ecuador un Estado garantista este debe procurar la tutela directa y eficaz de los derechos consagrados constitucionalmente, esto implica que el acceso a dicha tutela sea sencilla y eficaz como hemos citado anteriormente. La problemática se da en torno a la libre competencia que tiene un juez para conocer las causas referentes a garantías jurisdiccionales, algo que en principio podría plantearse como una disposición que vela por una vía rápida en protección de los derechos de los mandantes se torna a su vez en una suerte de justicia selectiva.

Las decisiones tomadas por los diferentes poderes del Estado tienen una repercusión de interés nacional, lo que en consecuencia habilita a cualquier juez de primera instancia a resolver una acción de protección que involucre un derecho afectado por tales decisiones tales como públicas, como veremos más adelante. La pregunta concreta que debemos realizarnos radica en cuán acertado es que un juez de primera instancia resuelva un asunto que involucra a un poder del Estado u organismo que lo conforma, en tanto que el proceder de dicha acción resulte en un

perjuicio que no necesariamente responde al accionante ni a un determinado colectivo, sino más bien que resulte en un supuesto daño de nivel estatal.

Lo expuesto con anterioridad responde a lo que se conoce en doctrina como una normalización de la acción de protección, esto implica la potestad de aplicar dicho mecanismo de defensa para fines que no responden a la naturaleza de la misma. En tanto a los jueces, estos se ven obligados a conocer la causa dado que tienen el impedimento de inhibición, por tanto es menester acotar que existe una puerta abierta para la prostitución de la acción de protección cuya regulación y restricciones no han sido suficientes (Blacio Aguirre, 2011).

A razón de esto podemos mencionar que han existido casos en los cuales se hace referencia al rol de los jueces y su competencia para conocer ciertos casos, en los cuales se advierte la competencia del juez como causal de vulneración al debido proceso. Esto tiene como fondo los asuntos que tratan de mera legalidad y no necesariamente como una afectación a derechos constitucionales, aduciendo a la doctrina de que la acción de protección siempre será el medio más eficaz para resolver un asunto de dicha índole y que con tal presupuesto se desprende una ordinarización de la justicia constitucional. La Corte Constitucional (2019), expresa que:

Así, la cuestión en dilucidar si el asunto puesto en conocimiento de los jueces constitucionales es efectivamente una vulneración de derechos o no, no está relacionada con la competencia en razón de la materia. Ello porque, cuando el legitimado activo alega la presunta violación de sus derechos, el juez competente para resolver si tal vulneración existió o no siempre será el juez constitucional. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puestos en su conocimiento, pues ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección. (p. 6)

2.2 El uso indebido de la acción de protección

Habiendo expuesto los parámetros por los cuales se rige una acción de protección proseguiremos con un análisis general sobre el mal y excesivo uso con la que se invoca a tal institución. Debemos partir del hecho que la acción de protección es una mejora en materia de protección y garantía de los derechos constitucionales a partir de lo que era el amparo constitucional, siendo este una garantía cerrada y formalista, existían ciertos abusos en el empleo de la misma en los cuales su proceder era errado dado determinados elementos como la mera legalidad, derechos infra constitucionales, etcétera. Si bien tales parámetros ponían en evidencia un mal uso de dicha acción es igual de cierto que algunas otras formalidades hacían dificultosa su procedencia. En la actualidad nos regimos por un amparo más asequible y abierto por lo que es propio decir que dichos abusos no han sido aplacados pese a que la normativa y resoluciones de grado constitucional las han regulado.

La problemática que más se extiende en relación a una ordinarización de la acción de protección se da en cuanto a los casos que presuponen un asunto de mera legalidad. La mera legalidad por consiguiente responde a asuntos que pueden resolverse por vía judicial ordinaria o administrativa, mas no comprenden un asunto de grado constitucional sino que su resolución esta plasmada en la normativa infra constitucional sin embargo dicho paradigma deja al descubierto una eventual discrecionalidad del juez al momento de rechazar o admitir una acción de protección dado que las circunstancias en el que un abuso de las garantías jurisdiccionales plantean un control más riguroso y por ende un mayor trabajo por parte del juzgador que puede centrarse en dicho aspecto para resolver la causa y dejar de un lado el asunto de fondo.

Lo antes mencionado pone en evidencia la problemática que existe tanto para un uso indiscriminado o para una posible restricción de las garantías jurisdiccionales, es aquí que el rol de los jueces toma un papel decisivo, y de ahí la importancia de una motivación que fundamente debidamente su criterio dado que si bien los asuntos de mera legalidad podrían encontrar una vía más rápida por medio de una acción de protección es menester aportar que dicha situación podría encaminar a los jueces a resolver dichos asuntos por tal cuestión, sin que se realice un análisis de fondo sobre

la existencia de una violación a derechos constitucionales, por lo que se estaría violando la tutela judicial efectiva y el debido proceso (Gargarella, 1996).

2.2.1 Alcance de la acción de protección

Como hemos expresado a lo largo del presente trabajo la acción de protección se determina como una garantía abierta y con un amplio campo de operación, sin que esto menoscabe en la regulación que ya existe en la normativa pero que sin embargo deja ciertas interrogantes en cuanto a su alcance que pueden ser aprovechadas tanto como para restringir o dar paso a su procedimiento. A continuación pasaremos a analizar ciertos aspectos que nos ayudaran a comprender las dimensiones que abarcan el alcance de dicha institución.

De acuerdo a las disposiciones que establece la LOGJCC no se menciona un elemento de temporalidad en el cual interponer una acción de protección, algo que podría considerarse como un vacío legal ha llegado a suponer una mala interpretación por parte de los jueces que regulan de forma arbitraria el alcance de dicha garantía. Esto sin menoscabo a lo que se entiende como seguridad jurídica, dado que la tutela de los derechos constitucionalmente protegidos ven su ámbito de aplicación temporal en la naturaleza de los mismos, puesto que de acuerdo a la carta magna y como hemos acotado con anterioridad, aquellos derechos son inalienables e irrenunciables por consecuente restringir dicha tutela a un lapso de tiempo comprendería una desnaturalización de la acción de protección. A propósito de eso, La Corte Constitucional (2020), determina que:

Por el contrario, no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección. Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión de constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país. (p. 6)

Al tratarse de una acción abierta, cuyo proceso debe ser rápido y sencillo, se han eliminado ciertas formalidades e incluso con lo concerniente a los elementos de admisibilidad, esto en concordancia con lo ya expuesto y sigue el lineamiento de una tutela de derechos directa y eficaz. En el artículo 10 de la LOGJCC (2009) establece

ciertos criterios de admisibilidad que regulan dicha acción pero que, siguiendo la naturaleza del proceso, permite que dichos elementos puedan ser subsanados así de manera textual establece que:

Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se le complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la juez o jueza deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

La problemática se da en cuanto a los presupuestos de improcedencia que están regulados en el mismo cuerpo normativo, algo que reúne los dos criterios concernientes a la problemática que se trata, y es que el rol de los jueces sumado a dichos elementos de improcedencia han supuesto una regulación que desnaturaliza a la acción de protección. Así la LOGJCC (2009), en su artículo 42 establece que:

Art. 42.- La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprende que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que 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 conlleva la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuera 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 lo consecuente a lo previsto en el artículo de la citada ley, debemos acotar que en la misma se dispone que el juez deberá mediante auto declarar inadmisibles dichas demandas si se constata alguna de las causales ya referidas. Esto presupone una

contradicción dado que dicho artículo menciona que tales elementos presuponen la improcedencia de la acción de protección, mientras que como ya lo referidos al final del artículo habla de su inadmisión, para ello es importante establecer la diferencia entre improcedencia e inadmisibilidad, entendiendo que en cuanto admisibilidad trata sobre un trámite previo relacionado a asuntos de forma, en el cual se decide si se da lugar o no a continuar con el proceso de manera sustancial (Garrone, 2008), ahora bien en cuanto a procedencia nos referimos a un asunto de fondo, lo que atañe un fundamento conforme a derecho y la oportunidad de ser escuchado aun cuando se tenga o no razón (Garrone, 1993).

En conformidad con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha expresado que únicamente los numerales 6 y 7 presuponen elementos de inadmisibilidad de la acción de protección, esto al considerar que en cuanto a los demás presupuestos se debe sustanciar la causa y motivar la decisión que implicaría la improcedencia de la acción. Se trata de un asunto de fondo que debe ser analizado a detalle y que únicamente podrá ser resuelto con la procedencia de la causa y la práctica de las debidas diligencias dentro del proceso por tanto es inaceptable que se deseche la demanda por considerar que se incurra en una de estas causales. En tanto a los otros elementos, La Corte Constitucional (2013), establece que:

La causal 6 que establece que: “6. Cuando se trate de providencias judiciales”, sí es una de aquellas causales de admisibilidad, pues de la simple enunciación por parte del accionante del acto u omisión supuestamente violatorio de los derechos constitucionales en la demanda, el juez podrá constatar si se trata de una providencia judicial o no y, en función de ello decidir si se admite a trámite la acción o si el legitimado activo equivocó la garantía jurisdiccional. La aplicación de esta causal por parte del juzgador no requiere de mayor análisis, por lo que puede ser motivada en el momento procesal de calificación de la demanda. (p. 22)

Con lo expresado por la Corte, solo resta acotar que en efecto se trata de un elemento de forma, un presupuesto que no requiere de mayor análisis por parte del juzgador dado que este restringe de manera directa el campo de operación de la acción de protección, y que en evidente caso es competencia de otra garantía

jurisdiccional dado que dicho numeral no resalta elemento alguno que pueda ser tomado en consideración para un análisis de fondo. En cuanto al numeral 7 del mismo artículo, La Corte Constitucional (2013), señala que:

Finalmente “7. Cuando el acto un omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral”, causal que también puede ser verificada por el juez en el examen de admisibilidad, es decir que esta, junto con la determina en el numeral 6 del artículo 42, constituyen las dos únicas causales de inadmisibilidad de la demanda en las acciones de protección, a más de las establecidas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (p.22)

La Corte Constitucional expresa de manera directa que existe una vía competente para tratar los casos que el mismo numeral determina, no se realiza un mayor análisis ya que al igual que como se estableció en lo concerniente al numeral 6 no existen más elemento que presupongan un examen de fondo, esto dado que a como ya habíamos acotado anteriormente, la norma expresa de manera directa y cerrada dichas causas. Lo que podría conllevar un mayor análisis de la Corte se da en cuanto al caso en particular en el cual no es admisible una acción de protección y que al día hoy está representando un problema a nivel institucional, hablamos de los actos institucionales que son emanados de conformidad con lo expresado en la Constitución y que devengan en las facultades que tienen los distintos poderes del Estado para llevar acabo su labor, una problemática que trataremos más adelante y que este precepto nos ayudaría para establecer un posible filtro a la acción de protección.

2.2.2 La doble dimensión de los derechos protegidos

Como hemos acotado en reiteradas ocasiones, el Ecuador se presenta como un Estado constitucional de derechos, lo que lo convierte en un estado garantista y protector de los derechos consagrados en la carta magna y demás convenios internacionales en materia de derechos humanos. El artículo 11 en su numeral 6 de la Constitución (2008), establece que “todos los principios y derechos son inalienables,

irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. En relación a lo expuesto anteriormente podemos considerar que dichos derechos son inalienables en el sentido de que no pueden ser negados, se consideran irrenunciables con respecto a que no se pueden despojar ni siquiera de consentimiento por el titular de dicho derecho, deben actuar en conjunto y son iguales al ser de la misma jerarquía, por tanto poseen igual importancia y merecen la misma garantía y protección.

Tomando en consideración que la acción de protección vela por la protección de los derechos constitucionales nos encontramos frente a una problemática que abarca la doble dimensión que tienen ciertos derechos. Antes de referirnos a un caso en concreto es menester acotar la delgada línea que hoy en día divide al derecho constitucional del derecho ordinario, en tal aspecto Emilio Garrote Campillay (2017), expresa que:

“A partir de la concepción de Constitución en su aspecto normativo, esto es como una norma justiciable o directamente aplicable sumado a la existencia de un órgano encargo de su interpretación y aplicación, la relación entre ella y el Derecho ordinario es cada vez más estrecha. Cualquier asunto, incluso de naturaleza privada -por ejemplo, la propiedad sobre un determinado bien-, puede constitucionalizarse. Así la cosas, quienes las tendría q resolver, ya sea de manera directa o indirecta, dependiendo del sistema de control constitucional que exista, serán los jueces constitucionales.” (p. 34)

Es evidente el conflicto que subyace por la corriente neoconstitucionalista, y que expone una ordinarización del derecho como tal, sin embargo la Corte Constitucional ha emitido sentencias que pretenden cerrar dichas brechas en casos particulares donde nos encontramos con derechos que pueden ser justiciables tanto en vía constitucional como ordinaria. Un caso en particular es lo concerniente al derecho a la propiedad, un tema que ha sido tratado a fondo por la jurisprudencia, que de acuerdo a la Corte Constitucional (2014), podemos denotar que tal derecho es atribuible a dos dimensiones: partiendo del hecho de que es un derecho reconocido a nivel constitucional, algo que obliga al Estado a promover su acceso y de manera restrictiva, el mismo no pueda vulnerarlo; como segundo punto nos referimos a la

declaración de un derecho como tal sobre un particular, es decir, se habla del reconocimiento del dominio, uso y goce de un determinado bien hacia un particular, algo que se encuentra regulado en la normativa ordinaria.

De conformidad con lo citado podemos acotar que en el primer caso nos referimos al derecho de la propiedad como un derecho justiciable por la vía constitucional siendo el caso de que este sea un derecho preexistente, y en segundo lugar se refiere a la declaración y titularidad de un derecho cuyos parámetros están establecidos en la normativa que es propia del derecho ordinario. Con respecto a lo mencionado La Corte Constitucional (2013), establece que:

... bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia de los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declaran en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son la vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración de derecho y su correspondiente exigibilidad...

En conformidad con lo expuesto en la sentencia debemos considerar dos puntos esenciales. En un primer punto nos encontramos con los derechos que se encuentran dentro de la tutela del amparo, hablamos de derechos preexistentes que no necesitan ser reconocidos por vía judicial ordinaria sino que la norma suprema atribuye dichos derechos a las personas dado el vínculo político que existe entre ellas y el Estado, de igual forma por tratados internacionales de derechos humanos que son derechos de carácter universal y pertenecientes a todas la personas; en segundo lugar se resuelve la naturaleza de la acción de protección como un proceso declarativo que cuyo alcance se encuentra en la declaración de la vulneración a un derecho mas no la declaración del derecho como tal.

La acción de protección se presenta como el medio más eficaz e idóneo para la tutela de un derecho constitucional esto en cuanto a las características que hemos mencionado, pero que su actuar se restringe por la ausencia de otro mecanismo adecuado. Dicha regulación podría suponer una solución ante un creciente abuso de dicha garantía pero que sin embargo no implicaría algo absoluto, pues como hemos

mencionado anteriormente la mera legalidad, que presupone un ente restrictivo ante dicha acción, no puede convertirse en un presupuesto definitivo pese a que la normativa así lo determine ya que el análisis de fondo que debe realizar el juez debe ir más allá de dicho elemento. En tanto a casos en los cuales la normativa dictamina de manera específica mecanismos judiciales idóneos para resolver ciertas causas, también es cierto que dichos mecanismo pueden volverse ineficaces, al respecto de esto La Corte Constitucional (2020), establece que: “A juicio de esta Corte, la acción de protección se desnaturaliza tanto cuando se la utiliza para el planteo de cualquier litis, como cuando se la rechaza de manera automática, argumentando la existencia de otras vías judiciales para el caso.”

2.2.3 Actos Institucionales

En la actualidad se han presentado casos que generan gran polémica en el ámbito jurídico, esto en cuanto al papel que juega la acción de protección en el campo político. Los casos en los cuales se ha invocado la tutela de derechos constitucionales para anular decisiones que se encuentran dentro de la competencia de funciones de los distintos poderes del Estado, han generado opiniones divididas que si bien conllevan su apropiado respaldo, todos convergen en la problemática que resulta de un amplio alcance que posee la acción protección.

No nos centraremos en un caso en concreto, puesto que dicha labor implicaría conocer el asunto de fondo, algo que representaría una diversidad de perspectivas que atañen a dichos casos en cuanto a si existe o no una violación de derechos constitucionales. La amplitud de la acción de protección y el derecho que tienen todas las personas a recurrir a los distintos mecanismos judiciales en aras de la protección de sus derechos no es el tema central del presente estudio sino el problema que conlleva la falta de regulación y/o restricción de la que carece la normativa en dicho ámbito.

Un hecho relevante a tomar en consideración en el presente caso es lo concerniente a los actos institucionales, cuya procedencia se da en base a las facultades que la misma Constitución otorga a los diferentes poderes del Estado. El Tribunal Constitucional (2002), determina que: “Actos institucionales de mandato constitucional son lo que se realizan, por ejemplo, el Congreso Nacional al elegir a

sus dignatarios, al realizar el juicio político, la labor fiscalizadora o el proceso de legislación, junto con otras resoluciones de competencia específica...” (p. 2). Ahora bien dichos actos pueden o no presuponer una vulneración de derechos constitucionales, la problemática se da en paradigmas como una legitimación activa abierta, la competencia que encierra a un juez de primera instancia para decidir sobre tales casos, lo que nos lleva a intuir si la vía de acción protección es la más adecuada.

CONCLUSIONES

- La protección de derechos constitucionales es el eje principal en un Estado Constitucional de Derechos. El Ecuador al haber adoptado tal premisa debe brindar mecanismos eficaces y directos que permitan a los ciudadanos responder ante una posible vulneración de tales derechos.
- La acción de protección se presenta como el mecanismo más eficaz para llevar acabo tal labor, sin embargo es indudable el abuso que pueda existir en el supuesto de que se intente evitar la justicia ordinaria que es lenta y llena de formalismos para dar paso a un proceso más rápido y sencillo.
- Entre los elementos expuestos que darían lugar a una desnaturalización de la acción de protección, considero que el rol del juez es el más relevante en dicha problemática. Es el juez quien debe analizar la causa a fondo y motivar de manera minuciosa con respecto a la procedencia de la acción, ya sea para aceptarla o rechazarla.
- La legitimación activa, que permita que cualquier persona proceda ante el conocimiento de la vulneración de un derecho constitucional, presupone una problemática en temas de carácter institucional que en la actualidad hacen de la acción de protección una herramienta política.
- El dilema de una regulación o restricción de la acción de protección, ha impedido que el proceso para evitar la desnaturalización de la misma vaya de manera lenta y atendiendo casos de manera específica, puesto que es una tarea de gran complejidad regular dicho derecho sin vulnerarlo al mismo tiempo.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la creación de Cortes especializadas en los trámites referentes a ciertas garantías jurisdiccionales como la acción de protección. De igual manera se recomienda que preexistan dos instancias que garanticen en el principio de doble conforme.

La formación de los jueces constitucionales que se encargaran de estas nuevas Cortes deberá ser exhaustivo, haciendo énfasis en mecanismos de mayor complejidad que deben emplearse en la vía constitucional como la ponderación, métodos de interpretación, etcétera.

Una regulación en la LOGJCC es de vital importancia, pero en tal escenario podría incurrir un efecto no deseado como la restricción de dicha acción, por consiguiente la normativa debería ser regulada en base a las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional para tales casos.

Para los casos referentes en los cuales la vulneración de derechos devengan de un acto institucional que faculta a los distintos poderes del Estado para decidir sobre su estructura y emitidos por los más altos organismos del Estado, estos deberán ser regulados en cuanto a su procedencia y admisibilidad o crear una vía alterna para resolver dicho asunto.

REFERENCIAS

- Alarcón, P. (2013). *La ordinarización de la acción de protección*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador : Corporación Editora Nacional.
- Aparicio, M., Avila Santamaría, R., Grijalva, A., & Martínez Dalmau, R. (Eds.). (2008). *Desafíos constitucionales: La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (1ra ed). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila Santamaría, R. (2008). *El amparo constitucional: Entre el diseño liberal y la práctica formal. Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Blacio Aguirre, G. (2011). *La acción de protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Universitas.
- Campillay, E. G. (2017). *Derecho constitucional y derecho ordinario una estrecha y permanente relación a partir de la Constitución: Un análisis de legislación comparada*. *Scientia Iuris*, 21(2), 10. <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2017v21n2p10>
- Comanducci, P. (2009). *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998, 11 de agosto). Asamblea Nacional Constituyente. 181 Registro Oficial 68. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=91882&nid=30131#norma/30131>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 130. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=91882&nid=1#norma/1>
- Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* (1. ed). Editorial Ariel.
- Garrone, J. A. (1993). *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot* (2. ed. ampliada). Abeledo-Perrot.
- Garrone, J. A. (2008). *Diccionario manual jurídico Abeledo-Perrot* (3a ed).

Abeledo-Perrot.

Goyarte Martínez, R. (2006). *La acción de amparo constitucional: Jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Fundación Andrade & Asociados.

Ley de Control Constitucional. (1997, 2 de julio). Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial No. 99, 02 de Julio 1997 17. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=91882&nid=27726#norma/27726>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional. (2009, 22 de octubre). Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial 2do. S. 52. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=14631&nid=61#norma/61>

López Zambrano, A. (2018). *La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador* (p. 177) [Data set]. <http://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/729>

Reglas de la Acción de Amparo. (2001, 27 de julio). Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial 378. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=10153&nid=31447#norma/31447>

Pérez Ordóñez, D. (2000). Apuntes sobre la acción de amparo constitucional. *Iuris Dictio*, 1(1). <https://doi.org/10.18272/iu.v1i1.469>

Sentencia 472-2001-RA. (2002, 19 de febrero). Tribunal Constitucional del Ecuador (Juan Montalvo, M). <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=2542&nid=1015902#norma/1015902>

Sentencia 102-13-SEP-CC. (2013, 4 de diciembre). Corte Constitucional del Ecuador. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgXVpZDonNzM5NWMyMDMtMzNjYi00Y2EwLTgyNzAtZDA5ZGUxYzkxZWU2LnBkZid9

Sentencia 1773-11-EP. (2014, 1 de octubre). Corte Constitucional del Ecuador. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f56058d4-3d95-4f72-9f8b-d6911ac5920d/1773-11-ep-sen.pdf?guest=true>

Sentencia 1679-12-EP/20. (2020, 15 de enero). Corte Constitucional del Ecuador (Daniela Salazar, M) <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/>

d/d/workspace/SpacesStore/4dbf7287-74c7-4f63-bffd-6b9edf562208/1679-12-EP-20(1679-12-EP).pdf

Sentencia 179-13-EP/20. (2020, 4 de marzo). Corte Constitucional del Ecuador (Hernán Salgado, P) <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ce18c87f-edd6-4844-a219-0b67e6152a5f/0179-13-EP-sen-voto-salvado.pdf>

Sentencia 1754-13-EP/19. (2019, 19 de noviembre). Corte Constitucional del Ecuador (Karla Andrade, Q). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3c0b4415-7ba1-4629-9479-6875c040c2cf/1754-13-ep-19.pdf?guest=true>

Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social*. Corte Constitucional del Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando**, con C.C: **0924061799** autor del trabajo de titulación: **El Uso Indebido de la Acción de Protección** previo, a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre del 2022**

f. _____

Nombre: **Castillo Luzuriaga, Carlos Fernando**

C.C: **0924061799**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El Uso Indebido de la Acción de Protección.		
AUTOR	Carlos Fernando, Castillo Luzuriaga		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Kleber David, Siguencia Suárez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Acción de Protección, Neoconstitucionalismo, Garantías Jurisdiccionales, Mera Legalidad, Amparo Constitucional, Constitución.		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>El Ecuador marca un gran avance en materia de protección de derechos de humanos, esto en consecuencia de su transformación en un Estado Constitucional de Derechos que va ligado a la corriente neoconstitucionalista adoptada en la Constitución del 2008, es así que, se han reforzado los mecanismos que permiten la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales por medio de las garantías jurisdiccionales las cuales han sido ampliadas. En el presente trabajo nos centraremos en la acción de protección, la cual ha significado el progreso más considerable y que guarda gran diferencia de como veremos a continuación sobre su antecesora la acción de amparo constitucional, pero que sin embargo dicha evolución de la misma ha permitido un abuso que conlleva a la delgada línea que hoy por hoy separa al derecho constitucional de la vía judicial ordinaria. Para identificar dicho problema nos centraremos en elementos específicos que dan lugar a la problemática existente no sin antes hacer un breve énfasis en base al neoconstitucionalismo y lo que implica la transformación a un Estado garantista, de igual manera detallaremos la importancia que tienen los jueces constitucionales al momento de decidir y motivar sus decisiones para finalmente analizar casos en concreto que nos permitan entender de mejor manera el abuso y mal uso de la acción de protección.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-968605711	E-mail: Castillolcf_1992@yahoo.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			