



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La acción de protección y su abuso en la práctica

AUTOR (A):

Vergara Pinto Malú Cecilia

ARTICULO ACADEMICO

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Mgs. Cuadros Añezco Xavier Paul

Guayaquil, Ecuador

14 de marzo del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Vergara Pinto Malú Cecilia**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR (A)

Cuadros Añezco Xavier Paul

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí Marena Alexandra

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Vergara Pinto Malú Cecilia**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU ABUSO EN LA PRÁCTICA** previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA 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 14 del mes de marzo del año 2016

EL AUTOR (A)

Vergara Pinto Malú Cecilia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Vergara Pinto Malú Cecilia**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La acción de protección y su abuso en la práctica**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016

EL (LA) AUTOR(A):

Vergara Pinto Malú Cecilia

Índice

RESUMEN (ABSTRACT)	vi
Palabras clave.	vi
Introducción	vii
DESARROLLO	9
Antecedentes.....	9
Justificación del tema y problemática.	10
Objetivos Generales	11
Objetivos Especificos.....	12
La acción de protección.....	12
Posibles soluciones o sugerencias.	23
Actualidad.- Posibles reformas.	24
Conclusiones	25
Bibliografía	26

RESUMEN (ABSTRACT)

Dentro del presente trabajo escrito, conocerá el lector las falencias que encontramos hoy en día en la acción de protección estipulada en nuestra actual Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, analizado las causas del actual estado de abuso en el que se encuentra gracias a un gran número de individuos que ejercen la profesión de abogados en el libre ejercicio y además por quienes se encuentran del otro lado del escritorio, es decir, por jueces, administradores de justicia que carecen de conocimientos en materia de derecho constitucional, y en virtud de estas referencias se propone establecer dentro del presente proyecto de titulación posibles soluciones a fin de deshacer su mal uso. Para el efecto revisaremos sus antecedentes históricos y analizaremos varios casos prácticos en los que estudiaremos cada una de sus causas, relacionándolas con las posibles soluciones de este problema que amenaza con desvirtuar la verdadera esencia de la acción de protección.

Palabras clave.

Acción de protección, abuso, criterio, derechos, principios, opiniones, propuestas, jueces, ejercicio, uso, protección, defensa.

Introducción

La nueva Constitución de la República del Ecuador, en vigencia a partir del 20 de octubre del año 2008, trajo un cambio de visión de lo que hasta ese momento conocíamos como ordenamiento jurídico, creando un Estado de derechos y de justicia; es decir, sometiendo todos los poderes a la Constitución y derechos humanos básicos consagrados en tratados internacionales, y en consecuencia estos mismos poderes supeditados al servicio de sus ciudadanos mediante la figura jurídica de la acción de protección en los casos que se llegase a vulnerar cualquier derecho (como se señala en el resumen del tema).

Para llevar a cabo este nuevo plan y lograr estos objetivos, la Constitución estableció un régimen de garantías que servirían para alcanzar el ideal de los derechos, estas garantías constan en la Constitución en un capítulo denominado “GARANTÍAS JURISDICCIONALES”, y entre esas garantías se encuentra la “ACCIÓN DE PROTECCIÓN”, que se analizará en el presente trabajo como una herramienta eficaz de defensa de los Derechos Constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos, proveniente de las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, cualquier persona o inclusive contra políticas públicas.

La facilidad de interposición de este recurso, así como la celeridad de su procedimiento frente al tiempo con el que normalmente se tarda un proceso regular u ordinario, y un bajo nivel de conocimiento constitucional en cierta parte de los administradores de justicia, debido a formaciones académicas distintas o niveles específicos de especialización en las diferentes ramas de derecho, el cual acarrea falencias dentro del sistema de aplicación y resolución de la acción que nos ocupa, sin contar con los supuestos afectados o parte activa que se caracterizan con la imprecisión en determinar los derechos fundamentales sujetos a ser amparados, confundiéndolos con derechos personales que deben ser dirigidos ante la justicia ordinaria, lo que nos da como resultado de esta compleja ecuación, la desnaturalización de la esencia misma de la Carta Magna en el reconocimiento de derechos vulnerados, siendo el principal objetivo el goce de éstos en forma equitativa y justa.

Es aquí donde parte el objetivo del presente trabajo, buscando obtener la claridad y orientación pertinente para la aplicación de la acción de protección como garantía de los derechos fundamentales de las personas así como la formulación de una propuesta de reforma a la tratados y convenios internacionales, que permita aclarar o enfocar de una mejor manera esta acción de protección de los derechos constitucionales, siendo incluso pertinente una sanción en casos extremos en los que se manifieste de manera irrefutable la errónea práctica de la acción por profesionales del derecho

DESARROLLO

Antecedentes.

A lo largo de la historia nos hemos encontrado con individuos que de manera desvergonzada abusan del poder que se les otorga a través de las diferentes instituciones estatales, es decir, órganos administrativos que dentro del ámbito que les corresponde no respetan las formalidades establecidas en la Ley y es en estos casos, cuando la Acción de Protección controla e interviene para normalizar y frenar el abuso del poder haciendo respetar los derechos fundamentales como lo señala nuestra Constitución.

La realidad jurídica que vive cada sociedad, en sus procesos de crecimiento jurídico y en el detonante de las nuevas aplicaciones del derecho y en otros casos la falta de valores, hace que la sociedad se vea obligada a innovar y tipificar desde lo más esencial, como es proteger derechos que se deben considerar de total goce por parte del común de los ciudadanos, basados en principios naturales al ser humano, donde se presten las condiciones dignas y necesarias para el buen vivir, concibiéndolo de esta manera como el deber ser de toda sociedad desarrollada, o en vías de desarrollo.

Analizando las diversas realidades que engloban el diario vivir, nos damos cuenta que no es tal como se esperaba, obligando a facultados por estas sociedades (legisladores) a emitir normas que tutelen estos derechos, tipificando lo que se creía como natural, inherente al ser humano, obligando de cierta forma al mismo ordenamiento jurídico a respetar lo que se encuentra establecido en normas, leyes, decretos, etcétera, a reconocer derechos que en la gran mayoría de los casos son vulnerados por las diferentes instituciones estatales, en sus diferentes poderes.

La acción de protección nace como fruto de una sociedad decadente, donde el abuso se convirtió en su principal carta de presentación, donde se colige que el

irrespeto a la norma es constante, obligando a la sociedad a que exija sus derechos, y por ende exija a sus representantes a buscar y establecer normas que los protejan.

En Ecuador no es la excepción a la problemática de la carencia de valores, al irrespeto de la aplicación de normas, y de las personas, de la desigualdad o la negativa al acceso al buen vivir, a medidas desproporcionadas emitidas por figuras jurídicas como son las políticas públicas. El haber pasado de un recurso de amparo a una acción de protección, no significa que se ha evolucionado sino más bien es fruto de la necesidad de abarcar todas las áreas que se estaban escapando en primera instancia, ya que se le otorga un plus en la acción de protección en cuanto a formalidades y requisitos para su trámite, sobre todo en el fácil acceso de los ciudadanos, citando un claro ejemplo, el que no se necesite del patrocinio legal.

Siendo una aspiración utópica, el deber ser de este trabajo o la forma de ver el tema de la acción de protección para el reconocimiento de derechos por vulneración de los mismos, es que no exista este tipo de regulaciones, que se sobreentiendan que los derechos que constan en una Carta Magna son los básicos, son derechos naturales (intuito personae), y que son regulados y salvaguardados por el poder central, existiendo una gran contradicción, en muchos de los casos, el Estado protegiéndonos del propio Estado. Expresándolo de manera mas clara, son esos derechos fundamentales los que la norma concebida como acción de protección deben garantizar, no la gama de derechos que a diario se tipifican para regular el cotidiano vivir, en todos los ámbitos y esferas, ya sean estas comerciales, civiles, empresariales, etc.

Justificación del tema y problemática.

Uno de los principales problemas que tenemos en la actualidad es la falta de criterio uniforme tanto por quienes plantean esta acción, como por parte de quienes sustancian la misma, ya que usualmente se interponen conflictos de

intereses particulares que pueden ser exigidos por vía ordinaria, contra derechos fundamentales amparados en la Constitución, lo que produce además un constante agotamiento judicial importuno.

Actualmente la ley que regula las garantías jurisdiccionales, en su parte pertinente a la acción de protección, desarrolla de forma específica su objeto y lo que ampara; sin embargo, es tan amplia que deja puerta abierta a una infinidad de situaciones, lo que a su vez desprende algunas consecuencias, entre estas, a) Que se utilice la acción de forma incorrecta por desconocimiento de los profesionales del derecho o, b) Que en su defecto sea aprovechado por abogados de libre ejercicio, quienes de manera meditada y atrevida pretenden moldear las realidades de sus clientes a la ley dando pie a un eventual abuso de la interposición de esta garantía constitucional, por ser una vía que se caracteriza por la celeridad del proceso, haciendo que sea una acción eficaz en comparación con la justicia ordinaria, e incluso por la facilidad con la que se pueden otorgar medidas cautelares. En todo caso, este extraordinario conflicto ha creado un malestar social y ha puesto en duda la eficacia de este recurso obstaculizando una herramienta tan importante para la tutela de los derechos de las personas.

De lo explicado podríamos deducir que los principales problemas radican en que no existe un criterio unificado al momento de activar la acción que nos compete y que además contamos con una larga lista de derechos consagrados en nuestra norma suprema que no encuadra de manera específica derechos fundamentales, habiendo elevado una cantidad exagerada de derechos a rango constitucional.

Objetivos Generales

1. Analizar la verdadera finalidad de la acción de protección y su errónea aplicación

2. Demostrar que en la actualidad no existe uniformidad de criterios por parte de jueces y abogados al respecto de este recurso, lo que hace difícil su procedencia y admisibilidad

Objetivos Específicos

1. Exponer el abuso en el que se encuentra la acción de protección al ser empleada.
2. Establecer la amplitud de la Constitución en la parte pertinente a la acción de protección, la cual se presta a un ejercicio indiscriminado por la variedad de escenarios que se pueden presentar.

La acción de protección.

Dentro del modelo garantista, nuestra Constitución mantiene recursos denominados garantías constitucionales que encontramos en el título tercero de la Constitución de la República del Ecuador, los cuales hacen respetar nuestros derechos ante el Estado, su administración y las personas que vulneren los derechos de otros, dentro de estas garantías tenemos las jurisdiccionales y dentro de estas encontramos la acción de protección, como mecanismo de defensa antes los abusos que se ha citado en líneas anteriores.

La Constitución del 2008 y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, definen a la Acción de Protección como “el amparo directo y eficaz (atendiendo a la celeridad que prevé la ley que regula la acción), de los derechos reconocidos en la Constitución (amplia gama de derechos que anteriormente eran mencionados en otros ordenamientos jurídicos y que ahora se han elevado a un rango supremo), y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas (como por ejemplo

disposiciones gubernamentales que vulneren el derecho a vivienda, educación o salud) cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; (pudiéndose solicitar una medida cautelara fin de interrumpir la transgresión de un derecho) y cuando la violación proceda de una persona particular, siempre que dicha violación del derecho provoca daño grave (para cumplir este requisito no debe haber otra forma para defender este derecho), 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”.

Se interpone cuando la vulneración de un derecho ha sido consumada, por lo tanto es una acción reparadora, en tanto y en cuanto el juez constitucionalista motive conforme a la efectiva vulneración de derechos, ya que dicha acción tiene por objeto proteger derechos, corregir excesos, omisiones o abusos de poder, sin importar de qué tipo de acto provenga, o que autoridad no Judicial la realizó, ni la condición de la persona que recibe la acción, solo garantiza que los derechos establecidos en la Constitución y tratados y convenios internacionales de derechos humanos de quienes la impulsan debidamente no sean violados.

La acción de protección tiene características esenciales e inherentes entre estas en mi opinión las más importantes son: a) La celeridad de la acción, la innovación del legislador de darle una vía expedita al común de los ciudadanos para que sus derechos sean reconocidos por quienes pretenden, abusen o simplemente se niegue sin motivación alguna a vulnerar derechos tipificados, en la carta magna y tratados internacionales. b) Protege un número indeterminado de derechos garantizados en la Constitución y tratados y convenios internacionales. c) Es un proceso rápido, en el caso que sea admitida a trámite, señalando para el efecto una sola audiencia en la cual se evacuan todo en cuanto a derecho sea factible con plazo perentorio improrrogable, teniendo la obligación el juez constitucional en resolver sobre si existe o no dicha vulneración de derechos dentro de la misma audiencia, no obstante que

la resolución motivada pueda ser en fecha posterior. d) El procedimiento es oral en todas sus fases, salvo la presentación de la acción que inicia siendo escrita, aun cuando la norma cita que esta presentación de la acción puede ser de manera oral esta primicia no se aplica como tal en nuestro ordenamiento. e) Al ser una garantía jurisdiccional busca la reparación integral.

Habiendo explicado el contenido de la acción de protección, y una pequeña introducción a la problemática y su justificación, procederemos a aventurarnos en posibles soluciones de lo ya explicado anteriormente, para el efecto comenzaremos disgregando cada problema y citaremos varios casos en los que se ejemplifiquen los mismos.

1. Criterio de los jueces. - Este punto de incongruencia tiene su punto de partida en los años de formación en las facultades de derecho, lo cual tiene mucho que ver con las corrientes o especialidades en las cuales se destacan ciertas universidades de otras, como por ejemplo, cuando se le atribuye a nuestra universidad formar los mejores civilistas, y a otra universidad los mejores penalistas, y en general cada una de las universidades se le reconoce tener su fuerte, llevando la forma de aplicar la norma a los despachos en los cuales ejercen justicia, habiendo llegado a través de concursos de méritos y oposición en donde se designa a los más probos en las áreas de mayor conocimiento o mejor rendimiento en las pruebas a las cuales son evaluados, de allí parte la problemática, tenemos jueces probos en una área o materia específica, no obstante manejan la materia Constitucional plenamente o no es su diario convivir, trastocando como se lo ha dicho en líneas anteriores, criterios para desechar o aceptar a trámite las acciones de protección. Por otro lado contamos con que el ente rector de los administradores de justicia están constantemente capacitando a los jueces en normas constitucionales, sin embargo no siempre prestan el interés necesario en el aprendizaje de la normativa constitucional, ya que muchos consideran que es mera doctrina, que les resulta poco relevante Continuando

con la idea explicada dentro de este tema, resaltamos también que dentro de una facultad específica existe diversidad de catedráticos que frecuentamos en las aulas, quienes mantienen formas diferentes de enseñar, pero sobre todo de pensar, siguiendo ideologías de derecho distintas y distantes unas de otras, las cuales a su vez son asumidas por sus alumnos, dándonos como resultado esta considerable gama de criterios que serán puestos en ejercicio en el futuro.

2. Jueces obligados a ser constitucionalistas. – Previo a desarrollar este tema quiero enfatizar que esta no es una problemática general, ya que he tenido el gusto de conocer jueces muy inteligentes y capacitados, quienes a diario se preocupan por adquirir nuevos conocimientos es maestrías, seminarios, etcétera.

Este inconveniente tiene su semilla en el punto anterior, debido a la formación que adquiere el juez, y nos lleva a ir más allá de la vocación que cada profesional del derecho lleva consigo; como bien sabemos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional concedió la competencia a los jueces de primer nivel el conocimiento de las acciones de protección, pero, ¿Acaso ellos estaban preparados para tal responsabilidad? Estoy segura que muchos pensaremos que no, y es que en mi opinión debemos ser sinceros como colegas y aceptar que el ser abogados no significa que conocemos todas las ramas del derecho, o que conocemos toda la normativa legal vigente, tal como se ha manifestado anteriormente cada profesional tendrá su fuerte y su especialidad, y si bien la Constitución es el engranaje mayor de todo nuestro ordenamiento jurídico y debemos conocerlo, este “deber ser” no asegura que lo conozcamos, o que lo manejemos de la forma que se debería, de antemano manifiesto que mi intención no es menospreciar a los actuales jueces o sus conocimientos, pero considero lo difícil que seguramente es para un juez de una rama especializada, cambiar su jurisdicción y conectarse con una acción de

protección de temas laborales, mercantiles o de cualquier otra materia ajena a su especialidad, lo que nos encadena a otro problema; jueces que expiden gran cantidad de sentencias en la semana por la constante presión que tienen por el Consejo de la Judicatura en relación a la producción de cada funcionario, y es aquí donde se confunde cantidad con calidad, ya que los razonamientos son limitados, apurados, o peor aún, nulos, evidenciándose sentencias hechas de formatos predeterminados donde no se ve un análisis a nivel constitucional como debería ser.

3. El excesivo garantismo de nuestra Constitución. - A lo largo de la carrera de derecho se explica de manera repetitiva la clasificación de los derechos, a fin de reflexionar cuales son los más importantes para el ser humano, en efecto nuestra Constitución recogió como ya lo hemos mencionado anteriormente gran cantidad de derechos que estaban dispersos en nuestro ordenamiento jurídico, y esto nos ha dado como resultado una disposición tan amplia que se ha prestado a un abuso indiscriminado, algo que no hubiese ocurrido si se hubiese establecido de una manera más estricta derechos esenciales a tutelar, y no con esto dejar desprotegidos otros, simplemente desahogar o descongestionar de alguna manera nuestras cortes en temas de acciones de protección por lo exclusiva que debería ser esta acción.
4. Temor del juzgador en aceptar procesos en contra del estado. – De la amplia gama de principios que deben encuadrar en los procesos, se debe velar por la independencia de las causas, teniendo la concepción de una justicia imparcial y sin intermediarios que desvirtúen el legal proceder en el reconocimiento de los derechos, lastimosamente como es de conocimiento público, existen en la actualidad muchos jueces que son intimidados por diversas personas que mantienen un puesto público o por instituciones que manejan intereses en ciertas causas, no con esto culpando al poder central, sino más bien a la persona que realiza el acto, y al abuso de poder que se cree asistido, estas situaciones vulneran la independencia de la función

judicial y entorpecen el servicio de justicia. Cabe recalcar que esto se da a nivel general y no de manera específica en casos de acción de protección.

5. Pretensiones equivocadas de los abogados. - Como ya lo hemos mencionado, uno de los principales problemas en el abuso de la acción de protección son los mismos abogados que interponen a diario acciones que a simple vista se puede colegir la no procedencia; sin embargo, aspirando ampararse en la amplitud de los artículos que regulan la acción de protección, activan la vía constitucional a fin de pasar por alto la dependencia judicial pertinente o lograr una resolución en un término extremadamente corto comparado con la justicia ordinaria.

A efectos de ejemplificar este tipo de contradicciones, citaremos casos en los que se evidencian los abusos en la acción de protección antes citados.

Caso No. 1. Esta causa provocó un poco de polémica en nuestro medio, en el que un grupo de ex trabajadores de una compañía cervecera de alto renombre, solicitaba el pago de años de utilidades que habían sido negados al haber tenido el status de terciarizados, al respecto conoció en apelación el Ministerio de Relaciones Laborales y mediante un acto administrativo negó esta petición habiendo concedido una solicitud similar para ex trabajadores de otra compañía. Los trabajadores interpusieron una acción de protección en base a una supuesta violación de los derechos constitucionales entre estos la igualdad de condición, y el juez constitucional que conoció la causa dio trámite a la misma de manera inmediata a pesar de los acertados alegatos del Ministerio de Relaciones Laborales y de la Procuraduría General del Estado en los que indicaban que una vía constitucional no era la indicada para ventilar el tema en virtud del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial en donde se especifican los deberes y las atribuciones de las salas contencioso administrativas, ante esto cabe recalcar que la declaración de derechos de los ex trabajadores no es asunto de este trabajo, sino la procedibilidad del mismo en materia constitucional y es aquí donde se configuran muchos de los puntos

expuestos anteriormente, entre estos, la osadía con la que el defensor de los ex trabajadores de la cervecería interpone la acción buscando celeridad y obviamente un fallo en su favor, bajo el pretexto de la vulneración de derechos, por otro lado tenemos también la falta de razonamiento del juez, teniendo como resultado una causa que se resolvió a favor de los ex trabajadores, en absoluta inobservancia de los procedimientos y procesos judicial que debieron haberse accionado.

Caso No. 2. Un diario de amplia circulación nacional publico determinada noticia en donde se comunicaba a sus lectores que el gasto gubernamental había ascendido a 71 millones de dólares en propagandas en un periodo de ocho meses; la Subsecretaria Nacional de la Administración Pública solicitó se rectifique la información en un plazo determinado y además que se haga esta con la misma letra y en la misma página que fue publicada la noticia original, la petición nunca tuvo respuesta ni cumplimiento, y con estos antecedentes la Subsecretaria Nacional de la Administración Pública interpuso acción de protección en contra del diario sustentándola en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución, sobre el cual hace relación al derecho de las personas agraviadas por informaciones equivocadas a que se les la oportunidad a un replica o rectificación inmediata. Dentro de este caso si bien es cierto existió un planteamiento claro y acorde a la normativa vigente nos encontramos ante un derecho vulnerado que no se encasilla entre los derechos fundamentales o de mayor prioridad, encuadrándose en el problema que se explicó anteriormente de la amplitud de la norma, o del exagerado peso que da nuestra Constitución a derechos que no debieron haber sido recogidos en una norma de tan alta jerarquía. En mi opinión este garantismo exagerado desconfigura la esencia primordial de la acción de protección que es proteger de derechos vulnerados de primera necesidad, es decir aquellos derechos naturales, que son llamados así porque vienen de manera intrínseca o automática a cada ser humano por el simple hecho de ser personas o humanos.

Caso No. 3. Una determinada compañía, en adelante compañía A, interpuso acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en adelante IEPI por la supuesta violación de derechos constitucionales, enmarcando su acción en los artículos 11, 66 numeral 26, 75, 76 numeral 3, 168 numeral 4, 173, 226, 321, 323, 335, 336, 337, 424, 425 y 426 de la Constitución. La accionante alego la inconstitucionalidad del registro de una marca mediante resolución del IEPI a favor de otra compañía, en adelante compañía B ya que violaba según ellos su derecho a la propiedad intelectual amparado en el artículo 323 de nuestra Carta Magna, además manifestó entre sus pretensiones que la marca en cuestión sea declarada como pública y notoria y ordene al IEPI su inscripción en su favor, también pretendía se declare negligencia del IEPI al haber registrado la otra marca a fin de solicitar el cobro de dos millones de dólares al IEPI a través del Tribunal Contencioso Administrativo por el daño directo que había causado el registro antes mencionado a su patrimonio. Conoció la causa un juzgado de inquilinato por sorteo y este la acepto a su trámite; en audiencia compareció además de la parte actora, el IEPI como accionado, la compañía B y la Procuraduría General del Estado en adelante PGE. Dentro de la audiencia acusa el actor que la compañía B imprimió en su producto el nombre del producto de la compañía A, lo cual fue sancionado por el IEPI y que aun luego de este suceso esta institución confirió el registro de la marca a la compañía B. Dentro de la intervención del IEPI su defensor manifestó que la defensa a la propiedad intelectual según la Constitución se protege de acuerdo a la ley especial y por eso sustentó su defensa en la misma tocando temas del trámite administrativo de registro de marcas, del derecho del actor a entablar un recurso de revisión en caso de pretender la nulidad del registro y además resalto que la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales en su artículo 42 numeral cuarto manifiesta que no proceden las acciones de protección si existe una vía judicial de impugnación; y que en el numeral quinto del mismo artículo se indica que

tampoco procede una acción de protección cuando se busca la declaratoria de un derecho, lo cual se adecua completamente a la causa. La comparecencia del defensor de la compañía B hizo hincapié de la misma manera que el patrocinador del IEPI, en que la vía constitucional no era la pertinente para ventilar la causa existiendo el recurso de revisión por vía administrativa o la demanda de impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y que en consecuencia se estaba sustanciando una acción de protección sin fundamento alguno, adicionalmente defendió el registro de la marca indicando que no existían similitudes en las denominaciones según los criterios de identificación de la CAN; y por último se refirió a las pretensiones del actor haciendo notar que este buscaba forzar el derecho mediante una vía eficaz teniendo como objeto un beneficio económico, entre estos, solicitar dos millones del dólares al IEPI y sacar del mercado a su representado. Al intervenir el representante de la PGE enfatizo una vez más la falta impertinencia de la acción en base a los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC y enfocó su defensa en los derechos que el actor alego habían sido violentados, desarrollando uno por uno los artículos mencionados en el libelo de demanda, entre estos, el artículo 168 numeral 4 que se refiere a la gratuidad del acceso a la justicia, artículo 323 que prohíbe toda forma de confiscación, mostrando carencia de asidero legal. Al momento de resolver el juez citó el artículo 88 de la Constitución concordándolo con el artículo 39 y siguientes de la LOGJCC, para luego definir que es la vulneración de un derecho recogiendo para el efecto varios sinónimos, entre estos, transgredir, quebrantar, dañar, violar, perjudicar, etcétera, concluyendo que no percibe ninguna semejanza de estas palabras con la situación del actor considerando que no se probaron los daños causados al patrimonio que este alegaba. Indicó también que la causa no era materia constitucional ya que era competente el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de acuerdo a la normativa vigente.

De este caso podemos analizar y ejemplificar muchos de los puntos ya explicados anteriormente, destacando entre estos el excesivo abuso de la norma, pretendiendo forzarla o moldearla a circunstancias que no concuerdan, aun cuando existen normas que expresamente prohíben conocer situaciones de esta naturaleza, tal como lo hizo el abogado de la parte actora quien disfrazó su interés económico y su actitud desleal frente a la competencia (compañía B), con una capa de supuesta vulneración de derechos constitucionales, invocando normas que no se ajustaban de ninguna manera a sus circunstancias o pretensiones, lo que me lleva a preguntarme si acaso esto fue muestra de ignorancia o peor aún, de mala fe. Por otro lado, cabe destacar el correcto discernimiento del juez, quien cito tratadistas y jurisprudencia de la Corte Constitucional dentro de la parte motiva de la sentencia haciéndola un modelo digno de estudio por la forma en que fue desarrollando cada uno de los argumentos de las partes, adhiriéndose al selectivo grupo de jueces que no forman parte de la problemática descrita en líneas anteriores.

CASO 3.1.- Ante la sentencia antes mencionada se presentó Recurso de Apelación por el actor y mediante sorteo conoció una Sala Penal que inició su sentencia desarrollando lo manifestado por la parte actora en la demanda y en la audiencia; expuso también los argumentos del IEPI y luego centró su atención en las posibles similitudes que tienen las denominaciones de los productos de las compañías A y B, indicando la confusión que esta puede traer a los consumidores y por consiguiente el daño económico que esto le produciría a la compañía A. Manifiesta también que en el artículo 40 de la LOGJCC se expresa la obligatoriedad de inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz, y que al ser derechos protegidos por la Constitución los manifestados en la demanda, la vía más eficaz es la ruta constitucional, en consecuencia resultan ineficaces las acciones de jurisdicción ordinaria debido a la larga espera que conlleva un proceso comúnmente. Sin más la sala resuelve con lugar la acción de protección debido a la vulneración del derecho a la propiedad

que se dio por parte del IEPI al no sancionar a la compañía B por su práctica desleal y además registrar la marca. Al final hace saber al actor que tiene derecho de activar la vía contencioso administrativa a fin de conseguir el reparo integral que este necesite.

Dentro de esta segunda parte del caso tenemos el otro lado de la moneda, encontrándonos con un razonamiento completamente distinto al que vimos en primera instancia, en donde se valoraron otros aspectos con mayor y menor importancia de manera disímil, y en este punto me permitiré criticar la asimilación que tuvo el juez al respecto del artículo 40 de la LOGJCC dando paso a una interpretación en mi opinión bastante amplia y forzada que se encuadra en la problemática explicada anteriormente, sobre todo en donde se critica el abuso por quienes solo buscan un camino expedito de sus causas, y por quienes a manipulan la norma a su libre arbitrio u opinión, ejerciéndola de una manera osada, ubicando una realidad nacional que es la demora en el despacho de causas por la vía ordinaria como punto de peso a la hora de interpretar una norma; es que acaso no se dio cuenta el juez que su razonamiento o que ese tipo de razonamientos son los que producen el uso incorrecto del derecho, este abuso indiscriminado que con el discurso de ser garantista solo entorpece más el desarrollo de nuestras cortes, sin contar con que este tipo de sentencias quedan como antecedentes para futuras causas, lo que provocara que faltas o injusticias no paren, al contrario, solo continuaran y se multiplicaran, olvidando el resto de normativa que regula también la acción de protección, es que acaso no leyó la norma completa el juez, o simplemente no le quiso dar importancia al artículo 42 numeral 5 en donde se indica que en caso de que se busque la declaratoria de un derecho será inadmisibile la acción tal como lo manifestaron los patrocinadores de la compañía B, el IEPI y la PGE dentro de sus intervenciones en la audiencia de primera instancia.

Posibles soluciones o sugerencias.

1. A fin de evitar sentencias desatinadas por aquellos jueces a los que les cuesta resolver acciones de materias que no son afines a sus gustos o conocimientos, se sugiere la creación de una sala de orientación o dirección a fin de verificar la materia de la cual sea la acción de protección que se interpone y a su vez sortear la misma dentro de los jueces que manejen esa materia en concreto, como por ejemplo que una acción de protección en la cual se busque proteger un derecho en materia laboral, sea revisada por este nuevo departamento y una vez revisado sea enviado a la oficina de sorteos para que así conozca un juez relacionado con la materia a tratar, creando así como primera solución un filtro inclusive para acciones constitucionales, evitando los grandes esfuerzos que hacen los jueces por empaparse del tema y actualizarse de la normativa vigente en materias específicas. Cabe recalcar que este departamento que se sugiere crear no será una sala de admisibilidad, es decir no tendrá la potestad jurisdiccional, tan solo de revisión, orientación y direccionamiento del procedimiento.
2. Otra posible solución es limitar la norma constitucional a fin de proteger los derechos constitucionales de las personas a fin de limitar un poco la norma, se que muchos pensarán que esto es un retroceso a una norma garantista, sin embargo, creo que es necesaria, no para hacer cuadrada la norma sino para mantener la esencia primordial de la acción de protección.
3. Como último punto se sugiere expedir algún tipo de sanción pecuniaria o administrativa para aquellos profesionales del derecho que interponen recursos que no tienen forma ni fondo relacionado con la acción de protección y que muchas veces interponen acciones simplemente esperando que de buena suerte les sorteen a algún juez de escaso conocimiento constitucional para que les provea un sin fin de

pretensiones sin lugar, seguro también pensarán que esto será una forma de amordazar a los abogados, pero no es así, será más bien una forma de obligar a los abogados a utilizar las instancias correctas de acuerdo a cada situación o materia, disminuyendo de esta manera la cantidad de procesos que existen en nuestras cortes por resolver, y es que alguien debe pagar por todo el tiempo perdido en que incurren los jueces leyendo este tipo de pretensiones desenfocadas habiendo tanto trabajo por hacer y tan poco tiempo para hacerlo. Al efecto de llevar a cabo esta sanción se sugiere que el afectado por la acción de protección soliciten copias certificadas del proceso obviamente rechazado y están copias sean llevadas al Consejo de la Judicatura/Foro de abogados a fin de implantar la sanción pertinente al defensor que interpuso la acción.

Actualidad.- Posibles reformas.

Los diarios nacionales publicaron en agosto del 2014, una posible reforma del artículo 88 de la Constitución a fin de regular de alguna manera este uso extralimitado del recurso, añadiendo al último inciso del artículo 88 de la Constitución que la ley regulara en los casos en que se evidencie el abuso de la acción será inadmitida, sin embargo, no paso a concretarse, a pesar de que según el diario El Universo una investigación, que contó con el aval de la Corte Constitucional, determinó que, de una muestra de 2.116 resoluciones de acción de protección de primera instancia, 1.181 fueron inadmitidas. Es decir, el 55,8 %, cifras que indudablemente nos muestran los sustentos de este artículo jurídico.

Adicionalmente se manifestó en diciembre del año pasado que esta reforma que no se concretó podría ser revitalizada en el segundo paquete de reformas constitucionales que se planea estará listo para abril del presente año por parte del oficialismo.

Conclusiones

Habiendo desarrollado de forma exhaustiva la problemática y las posibles soluciones que podrían llevarse a cabo, concluiré mi trabajo haciendo un fuerte énfasis en que necesitamos frenar esta situación de alguna forma, caso contrario llegara un momento en que no se usara la justicia ordinaria debido a los puntos tratados anteriormente y las vías constitucionales estarán aún más asfixiadas que en la actualidad, lo que provocara una incesante violación a la seguridad jurídica, así como al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

No queriendo tener un final utópico, es necesario recalcar que eliminar el abuso de la acción de protección radicaré en la cultura académica y jurídica que tanto el buen abogado como parte activa y el juez como administrador de justicia deben tener, considerando que el presente trabajo establece posibles soluciones aplicables a corto y largo plazo, en la cual se pretende mas que eliminar el abuso, es regular estrictamente el escaso lineamiento en el que se encuentra en la norma.

Bibliografía

- El Accion de proteccion por registro de marca, 2013-0531 (Tercera Sala de lo Penal Colusorios y Transito 19 de septiembre de 2013).
- Accion de Protección por registro de marca, 2013-0344 (Juzgado Tercero de Inquilinato y Relaciones Vecinales del Guayas 23 de agosto de 2013).
- Bermudez, A. M. (05 de enero de 2013). Abuso de la accion de proteccion . (A. J. Bermúdez, Entrevistador)
- Caso Cerveceria Nacional, 0893-2010 (Juzgado Duodécimo de lo Civil del Guayas 26 de octubre de 2010).
- Caso Diario La Hora, 2012-1112 (Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha 12 de noviembre de 2012).
- Constitucion de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial*. Quito.
- Diario El Mercurio. (01 de julio de 2014). *Proponen regular acción de protección en el país*. Obtenido de <http://www.elmercurio.com.ec/437845-proponen-regular-accion-de-proteccion-en-el-pais/#.Vs1GKSgrKM8>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). *Registro Oficial*. Quito.
- Universo, D. E. (09 de noviembre de 2014). *Enmienda a la accion de proteccion, lo que no paso*. Obtenido de <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/11/09/nota/4199416/enmienda-que-no-paso-abuso-que-queda-piso>



**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, **Vergara Pinto Malú Cecilia**, con C.C: # **0924549280** autor/a del trabajo de titulación: **La acción de protección y su abuso en la práctica** previo a la obtención del título de **Abogada 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, 14 de marzo de 2016

f. _____

Nombre: **Vergara Pinto Malú Cecilia**

C.C: **0924549280**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



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

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU ABUSO EN LA PRÁCTICA		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Vergara Pinto Malú Cecilia		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Cuadros Añazco Xavier Paul		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Política		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	14 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Público		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Amparo, abuso, criterio, derechos, principios, opiniones, propuestas, jueces, ejercicio, uso, protección, defensa, tutela.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Dentro del presente trabajo escrito, conocerá el lector las falencias que encontramos hoy en día en la acción de protección estipulada en nuestra actual Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, analizado las causas del actual estado de abuso en el que se encuentra gracias a un gran número de individuos que ejercen la profesión de abogados en el libre ejercicio y además por quienes se encuentran del otro lado del escritorio, es decir, por jueces, administradores de justicia que carecen de conocimientos en materia de derecho constitucional, y en virtud de estas referencias se propone establecer dentro del presente proyecto de titulación posibles soluciones a fin de deshacer su mal uso. Para el efecto revisaremos sus antecedentes históricos y analizaremos varios casos prácticos en los que estudiaremos cada una de sus causas, relacionándolas con las posibles soluciones de este problema que amenaza con desvirtuar la verdadera esencia de la acción de protección.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-939935721	E-mail: malu.vergara.pitnto@gmail.com	



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



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

CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute Maritza
	Teléfono: +593-994602774
	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):	