



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PROMOCIÓN VI

Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención
del grado de Magíster en Derecho Constitucional

TEMA:

**LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO
INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES DEL CIUDADANO**

MAESTRANTE:

NATHANIEL EDUARDO SORIANO GARCIA

31 DE AGOSTO DE 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Nathaniel Eduardo Soriano García

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo: **LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL CIUDADANO**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los quince días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR:

Ab. Nathaniel Eduardo Soriano García



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Nathaniel Eduardo Soriano García

DECLARO QUE:

El examen complejo **LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL CIUDADANO** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los quince días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR

Ab. Nathaniel Eduardo Soriano García

ÍNDICE

| | |
|---------------------------------------------------------|----|
| CAPÍTULO I | 1 |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| EL PROBLEMA | 1 |
| OBJETIVOS | 1 |
| Objetivo General | 2 |
| Objetivos Específicos | 2 |
| BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL | 2 |
| CAPÍTULO II | 5 |
| DESARROLLO | 5 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 5 |
| Antecedentes | 5 |
| DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN | 6 |
| Pregunta principal de investigación | 7 |
| Variable única..... | 7 |
| Preguntas complementarias de investigación | 7 |
| FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA | 7 |
| Antecedentes de estudio | 7 |
| Bases teóricas | 8 |
| Constitucionalismo en el Ecuador..... | 8 |
| Origen de la acción de protección en el Ecuador..... | 11 |
| Naturaleza de la acción de protección..... | 14 |
| Elementos que conforman la acción de protección..... | 15 |
| El procedimiento en la acción de protección..... | 18 |
| METODOLOGÍA | 26 |
| Modalidad de la Investigación | 26 |
| Población y muestra | 26 |
| Métodos de Investigación | 27 |
| Procedimiento | 28 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CAPITULO III | 29 |
| CONCLUSIONES | 29 |
| RESPUESTAS | 29 |
| Bases de datos | 41 |
| Entrevistas a Jueces | 41 |
| CONCLUSIONES | 47 |
| RECOMENDACIONES | 48 |
| FUENTES BIBLIOGRÁFICAS | 50 |
| ANEXOS | |
| ANEXO 1 | 52 |
| Formato del cuestionario tipo encuesta a 15 jueces de diferentes unidades judiciales del Cantón Guayaquil | |
| ANEXO 2 | 54 |
| Formato del cuestionario de entrevista a 8 jueces de diferentes unidades judiciales del Cantón Guayaquil | |
| ANEXO 3 | 55 |
| Nombres de los jueces encuestados | |
| ANEXO 4 | 56 |
| Nombres de los jueces entrevistados | |

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

A partir del año 2008 con la entrada en vigencia de una nueva Constitución, la misma que en el artículo 1 determina retóricamente al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, por lo que le corresponde al Estado asumir el rol de defensa de los derechos constitucionales con la finalidad de garantizar un proyecto de vida digna para cada uno de sus habitantes. En virtud de aquello, resulta imprescindible dotar al sistema de administración de justicia interno de mecanismos que cumplan con una protección eficiente y garantista de los derechos reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales; Ferrajoli L. (2012) menciona:

el constitucionalismo garantista resulta ser la plena realización tanto del positivismo jurídico como del estado de derecho, pues en su virtud todo poder, incluido el legislativo, está sometido al derecho, es decir, a normas, formales y sustanciales, dirigidas en primer término a limitar y vincular su ejercicio, y en un segundo momento a censurar y remover sus violaciones. (p. 792).

Es así que encontramos en nuestra legislación la implementación de la llamada acción de protección, garantía jurisdiccional de derechos, que sustituye a la acción de amparo constitucional que se encontraba definida en la Constitución previa de 1998. DeVega P. (1992) señala: “El amparo, como institución básica de garantía de los derechos fundamentales” (p. 357). En este contexto, entendemos que la acción de protección es un mecanismo jurídico que tiene como propósito brindar un amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales de las personas; por lo que es de suma importancia llegar a un conocimiento amplio de los elementos que conforman esta garantía. Por los argumentos expuestos, el presente trabajo refleja un estudio didáctico sobre la acción de protección incorporada como garantía jurisdiccional en la Constitución Política del Ecuador (en adelante “La Constitución”), analizando los elementos: históricos, jurídicos y doctrinarios.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

1. Examinar los elementos que conforman la acción de protección desde sus inicios, con la finalidad de entender la garantía jurisdiccional acción de protección como mecanismo de protección de los derechos constitucionales.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar los elementos que vuelven efectiva a la acción de protección como mecanismo de protección de los Derechos Constitucionales.
2. Analizar las formalidades que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el planteamiento de la acción de protección y de qué manera podría afectar la eficacia de la acción.
3. Desarrollar la aplicabilidad de la acción de protección en el sistema de justicia ecuatoriano por parte de los operadores de justicia; contrastando la naturaleza de la garantía con la procedencia establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El 20 de octubre del 2008, previa aprobación mediante referéndum, entró en vigencia la Constitución; la misma que cuenta con importantes innovaciones en el marco de los derechos y de la justicia, de acuerdo al nuevo modelo de Estado. La Constitución debía señalar principios, direcciones y límites para el desarrollo de contenidos apegados a garantizar la tutela efectiva de los derechos de las personas. Las acciones constitucionales son mecanismos que se implementan para hacer efectiva la vigencia de los derechos constitucionales y proteger a las personas de las posibles violaciones por parte de actos u omisiones de autoridad pública o de particulares.

La acción de protección aparece como una acción judicial con la finalidad de brindar un mecanismo rápido y sencillo dentro de nuestro sistema judicial, como se define en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (En adelante LOGJCC) que manifiesta lo siguiente:

Art. 39: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales

sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

La acción de protección tiene la finalidad de garantizar la protección de los derechos, mediante una amplia legitimidad, sencillez, informalidad y rapidez del proceso, con la no utilización de normas que puedan retrasar el proceso. Estas son características de las acciones constitucionales que la ley ha establecido con la finalidad de que dichas acciones sean efectivas y se adecuen a un rol garantista por el eficaz cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución.

La aplicabilidad de las garantías jurisdiccionales responde a la necesidad de la protección del ciudadano basándose en un modelo constitucional de derechos; esto es un reflejo de una tendencia jurídica doctrinal llamada Neo Constitucionalismo, la cual es una categoría teórica de origen europeo que adopta la utilización de la Constitución como norma superior dentro del sistema jurídico. Ahumada (citado por Grijalva, A., 2015) lo dice de esta manera: “El neo constitucionalismo, como se sabe es una categoría teórica de origen europeo que hace relación a constituciones densas en derechos y garantías” (p. 1), premisa que justifica el ámbito de acción de los juzgadores al ampliar su criterio en la optimización de los derechos de las personas, aplicar la Constitución como norma suprema garante de derechos fundamentales.

El neo constitucionalismo opera de manera formal procurando fortalecer la posición de las personas ante las posibles violaciones de derechos por parte del Estado o de particulares; Ávila, R. (2011) señala:

Las propuestas e innovaciones del neoconstitucionalismo responden a problemas concretos (sin ánimo de agotar todos ellos): (1) los derechos fundamentales a la violación de derechos; (2) la rigidez de la Constitución a la arbitrariedad de los parlamentarios; (3) la Constitución como norma jurídica directamente aplicable sin que requiera desarrollo legislativo para su eficacia al requisito de ley para reglamentarla (en el sentido de hacer reglas); (4) los jueces de la Constitución a la inexistencia de una autoridad que sancione la inobservancia de las normas constitucionales (p. 17).

El neo constitucionalismo representa un fortalecimiento para el ejercicio de los derechos de las personas fundando su aplicación en características antes no consideradas por la tradición positivista y/o formalista de nuestro sistema judicial.

Representa un fortalecimiento la participación política de la ciudadanía en el reclamo de sus derechos y un fortalecimiento institucional al obligar que todo servidor público respete y haga respetar los derechos garantizados en la Constitución.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

ANTECEDENTES

El Estado, responsable de la implementación de los derechos humanos mediante los mecanismos de promoción y divulgación para efectos de su vigencia y de su protección en caso de vulneración, con la finalidad de generar condiciones que puedan garantizar un proyecto de vida digna de todos sus habitantes. Al respecto, Chipoco C. (1992) indica: “existen Derechos Humanos Universales que deben ser protegidos, no solo por las naciones, sino también por el ordenamiento internacional.” (p. 172). El contenido de los derechos humanos reconocidos universalmente suele ser encontrados en la Constitución Política correspondiente de cada Estado; los mismos que reconocidos de manera formal en la Constitución, deben ser amparados por medio de mecanismos de protección en casos de vulneración, además de ser garantizados por organismos internacionales, una de ellas es la Corte Interamericana de Derecho Humanos, con sede en San José Costa Rica.

Estos mecanismos son conocidos como “garantías constitucionales” (acción de protección, habeas corpus, habeas data); Avila, R., Grijalva, A., & Martinez, R. (2008) señala:

Las garantías jurisdiccionales, a su vez, se clasifican en aquellas que protegen todos los derechos, que se denominan “de protección”, las que protegen el derecho a la libertad (privación arbitraria de libertad), integridad física (tortura) y vida (desaparición forzada), que se denomina “hábeas corpus”, las que protegen el acceso a la información pública, las que protegen la intimidad, las que protegen la eficacia del sistema jurídico, que se llaman “acción de incumplimiento” y, finalmente, aquellas que protegen los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario, que se denomina “acción extraordinaria de protección” (p. 93).

De la necesidad planteada encontramos como garantía jurisdiccional a la acción de protección, contemplada en el artículo 88 de la Constitución, la misma que se constituye como una de las herramientas fundamentales para la defensa de los derechos humanos en el vigente estado constitucional de derechos en el Ecuador y

en conjunto con la interpretación constitucional. Guastini R. (2004) señala: “La interpretación doctrinal de una determinada disposición, de hecho, puede ser entendida como una “recomendación”, dirigida a los jueces, para atribuir a una disposición un determinado significado”(p. 44); todo esto vuelve a la acción como un medio adecuado para exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución.

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El objeto del presente trabajo es identificar y examinar los diferentes aspectos que implica el constitucionalismo en el Ecuador en el ámbito del desarrollo de los mecanismos que protejan las garantías básicas de los individuos. En este desarrollo progresivo de garantías con concordancia a la tendencia y el rol político predominante de la época, encontramos la acción de protección como mecanismo jurisdiccional el cual tiene la finalidad de evitar o cesar la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución.

Es por esto, que el estudio pretende un análisis profundo de la naturaleza y elementos que componen esta garantía, para lograr un extensivo entendimiento de lo que implica la finalidad de la acción. Al respecto Naranjo M. (2015) nos indica: “Sin lugar a dudas, la acción de protección fue diseñada para ser una medida eficiente para garantizar el ejercicio y goce de derechos y, sobre todo, para limitar aquellos actos del poder público que puedan violar o interponerse en el ejercicio de derechos individuales” (p. 18). La acción de protección pretende volver efectiva la vigencia de los derechos constitucionales y proteger a los individuos de violaciones de estos derechos, que puedan derivar de actos u omisiones del Estado o de otros actores.

Luego se realiza un estudio desde un enfoque procedimental, que es donde radica la mayor importancia del objeto de estudio, en virtud de que es preciso señalar los parámetros establecidos en la ley para la utilización de la acción de protección que puedan contrastar con su naturaleza descrita en la Constitución. Se procederá a determinar la importancia de que existan presupuestos de acción dentro de la LOGJCC y presentar opciones que puedan ajustarse las necesidades de la

garantía, conforme parámetros formales y materiales que eviten la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a al debido proceso.

PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN

¿En qué medida cumple su finalidad la acción de protección como mecanismo de defensa de los derechos Constitucionales de las personas en el sistema judicial ecuatoriano?

Variable Única

La acción de protección como mecanismo de defensa de los derechos constitucionales de las personas.

Indicadores

1. La acción de protección como mecanismo sencillo, rápido y eficaz de tutela de derechos constitucionales.
2. Aplicación de la interpretación constitucional al momento de resolver, por sobre el positivismo jurídico tradicional.
3. Admisibilidad de la acción de protección al momento de calificar.
4. Razonamiento jurídico de los jueces al momento de resolver.

PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Cuáles son los elementos que vuelven efectiva la acción de protección como mecanismo de protección de los derechos constitucionales?
2. ¿De qué manera el establecimiento de formalidades en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para su presentación, puede afectar a la acción de protección?
3. ¿Cuál es el procedimiento aplicabilidad por parte de los operadores de justicia al momento de calificar y juzgar una acción de protección basándose en lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

ANTECEDENTES DE ESTUDIO

La argumentación teórica del presente trabajo de investigación está basada en los presupuestos de estudio sobre la acción de protección como garantía jurisdiccional como mecanismo para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho reconocido en la Constitución. Las reformas constitucionales generalmente se generan como consecuencia de un fenómeno histórico de gran conmoción, reformulando la visión del derecho de la sociedad; así como el compromiso de los Estados por contener posibles violaciones a los derechos, previendo además que existe una expansión de derechos que se visualizan a partir del análisis de profundos problemas sociales que acaecen a las personas y de los postulados por parte de organizaciones y movimientos sociales en demanda de cambios para así poder acceder a mejores condiciones de vida.

Dentro de la presente investigación se han realizado breves vistazos a diferentes trabajos de tesis que han abarcado la garantía jurisdiccional llamada acción de protección, así como el desarrollo de la constitucionalidad en el Ecuador. Se ha procurado establecer parámetros de investigación basados en la doctrina de obras ecuatorianas como: “El neo constitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008” obra que realiza un pormenorizado análisis del constitucionalismo como necesaria transformación de paradigmas sociales y jurídicos en nuestra actual Constitución bajo la influencia de la corriente neoconstitucionalista y el libro “Los derechos y sus garantías” donde se realiza un estudio y descripción de los principios, derechos y las garantías definiciones y conclusiones de conceptos y aplicación en su desarrollo constitucional; ambas obras correspondientes a la autoría de Ávila Santamaría, Ramiro.

BASES TEÓRICAS

CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR

Es pertinente iniciar el desarrollo del tema a investigar, realizando un recorrido por la evolución del constitucionalismo. El Ecuador ha vivido un proceso lleno de inestabilidad política. El Ecuador como lo señala Ayala Mora (citado por Ávila, R., 2011):

tiene un record en la adopción de nuevas Constituciones. Pero esto no se debe fundamentalmente a la necesidad de cambios sino, más bien, a la

inestabilidad política que ha traído consigo dictaduras frecuentes. En medio del enfrentamiento político se han establecido gobiernos de hecho y se ha roto o derogado la Constitución vigente. Al cabo de un régimen dictatorial, se ha vuelto al régimen jurídico mediante la emisión de una nueva Constitución que, por lo general, ha entrado en vigencia con un nuevo gobierno electo (p. 28).

Se entendería que esto representa una transformación que responde a factores como: influencia política de los presidentes y periodos históricos, las cuales han mantenido una tendencia ideológica liberal del estado y del derecho, distinguiéndose cuatro fases: conservador, laico, social y neoliberal, caracterizados por la aplicación de políticas liberales propensas al favorecimiento de los grupos de poder. Esto eventualmente conllevaría a lograr conquistas en la ampliación de derechos, hasta llegar a la actual Constitución del 2008, la misma que responde a una tendencia que busca la equidad.

Entiéndase que se le llama modelo liberal, por el ejercicio de las libertades individuales, en donde la intervención del Estado debe ser mínima, con la capacidad de garantizar la seguridad de las relaciones entre privados y cualquier intervención que pueda ser considerada atentatoria a los intereses mercantiles. La cobertura de necesidades públicas era considerada una extralimitación ilegítima; consecuencia de esto encontramos el ejercicio desigual de libertades económicas y políticas por parte de grupos humanos predominantes ya que cuentan con mayor capacidad de acción, frente a grupos sociales vulnerables por la falta de acceso al pleno ejercicio de sus derechos.

El Derecho constitucional en sus inicios asoció la idea de riqueza con poder político, por lo que se obvió la regulación de la economía, el reconocimiento de los derechos era exclusivamente individual en el ámbito civil y político, y para poder ejercerlos de manera pública se requería el poseer “ciudadanía”; requisito que solo pudo ser cumplido por un grupo reducido de habitantes (los grupos de económicos de poder e ilustrados) en virtud de los requisitos que exigían, tales como poseer cierta cantidad de dinero, saber leer y escribir (algo de difícil acceso para la época) entre otros requisitos, creando de esta manera un grupo social de excluidos. Estas son características presentes en el periodo constitucional desde la Constitución del 23 de septiembre de 1830 hasta la Constitución del 22 de diciembre de 1906.

A partir de vigencia de la Constitución del 26 de marzo de 1929, en donde se mantiene la tendencia liberal característica de las doce constituciones previas, pero se comienza a dar apertura a la implementación de innovaciones en políticas sociales, ya que se reconocen derechos sociales, económicos y culturales. El Estado asume un rol más activo en la economía; se reconoce la responsabilidad social de la propiedad. En los años sesenta se activan movimientos sociales, tales como los de los trabajadores, influenciados por una incipiente corriente de tendencias socialistas y comunistas, también producto de una larga historia de desigualdad en el País.

A partir de la Constitución expedida el 15 de enero de 1978, se empieza una transición favorable a favor de los derechos sociales y políticos, ampliando el ámbito de los derechos económicos, sociales, culturales y políticos, también se realiza un avance en la democratización del Estado. El 5 de junio de 1998 entra en vigencia la penúltima Constitución en donde se continua con importantes avances en materia de derechos, tales como los derechos de grupos vulnerables de la sociedad, se determinó al Ecuador como un estado social de derecho, se incluyó el amparo como garantía judicial, se estableció un Tribunal Constitucional y se volvió rígida a la constitución; pudiendo considerarse estos avances como la institución de un Estado constitucional de derecho (el primero en la historia ecuatoriana). A pesar de estas importantes innovaciones el reconocimiento de derechos, factores como la falta de institucionalidad y la crisis bancaria de 1999 no permitió que se materialice plenamente el cumplimiento de dichos derechos.

La Constitución del 2008 estructurada bajo un modelo post-moderno como lo indica Ávila Santamaría (2011) Por un modelo post-moderno entendemos un constitucionalismo que sea (1) decolonizador, (2) igualitarista-distribuidor, (3) que contenga en sí mismo todas las posibilidades de luchas emancipadoras y (4) que tenga como centro la protección de los más expuestos a los abusos tradicionales del poder: los seres humanos y la naturaleza (pp. 93-94). Características encontradas en esta nueva Constitución que proponen un estado constitucional de derechos y justicia como lo señala el artículo 1 de la constitución, conjugando el fortalecimiento de la institucionalidad del Estado para la defensa de los derechos acompañado de una fuerte democratización de la sociedad.

Hay que tener una noción clara de la Constitución para el entendimiento de las garantías, la regularidad de los grados del orden jurídico subordinados a la Constitución. La idea de un principio supremo que determine al resto del ordenamiento jurídico, al respecto Kelsen H. (2011) señala:

La Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que se pretende conocer. Lo que se entiende ante todo y siempre por Constitución —y la noción coincide en este sentido con la forma de Estado— es que ella constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales: tribunales, autoridades administrativas. (p. 259).

La Constitución de un Estado es su carta de fundación por mencionarlo de alguna manera, es documento que da origen a la vida republicana de un Estado, es por ello que de ahí radica su tan alta importancia, no únicamente como un documento formal donde se define la estructura del Estado. La Constitución debe representar la más alta fuente de origen de las funciones del Estado, en el caso que nos atañe la función legislativa y judicial al ser la máxima fuente de derecho, ya que todo el ordenamiento jurídico debe funcionar acorde a la Constitución y la aplicación de las decisiones judiciales también deben guardar conformidad con ella.

ORIGEN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR

La Acción de protección o amparo, es el mecanismo jurisdiccional incorporado en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados que mantienen un rol constitucional de derechos y de justicia con la finalidad de proteger los derechos reconocidos en cada una de sus Constituciones; Brewer-Carias A. (1976) indica “otros sistemas latinoamericanos concentran fundamentalmente el recurso de amparo a la protección de todos los derechos y libertades públicas” (p. 73). La acción de protección nace como una respuesta a los abusos de poder, podría ser considerada como una medida jurisdiccional de limitación del poder público y de particulares que brinden un servicio público.

En la Constitución de 1998 se incluyó al amparo constitucional como garantía jurisdiccional en el ordenamiento jurídico interno, contemplada en el art. 95, la cual establece lo siguiente:

Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución Política de la República o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.

El amparo representó una innovación positiva para el constitucionalismo, pero por consecuencia de una deficiente institucionalidad resultado de una grave crisis política y económica, no brindaron condiciones adecuadas para que se vuelva una garantía efectiva para la defensa de los derechos constitucionales. Es una de las primeras expresiones de garantismo jurisdiccional, la misma que por la tendencia política de la época y el modelo constitucional no se pudo consolidar como la garantía que pretendía ser. Posteriormente en la Constitución del 2008 es donde se

cambió la denominación de amparo Constitucional por Acción de protección, la cual tuvo cambios con respecto a los elementos que la componían como: la legitimación activa, naturaleza, requisitos de admisibilidad, legitimación pasiva, efectos, autoridad competente, medidas cautelares, residualidad y subsidiariedad; bien lo dice Aguilar J. (2013):

Cuando se habla de la Constitución de 2008, una de las cosas que se dice de ella es que se trata de una Constitución garantista, y al decirlo se entiende que la norma fundamental no se limita a contener una lista de derechos reconocidos, sino que crea instrumentos para su defensa (p 51).

La acción de protección se presentó como una acción al servicio de la ciudadanía con el objetivo de reparar integralmente la violación de derechos por parte de autoridad pública o de particulares, ser una acción de carácter preventiva y cautelar ante la Administración pública y particulares; aplicable cuando no existan otros medios para la protección de los derechos (he ahí su naturaleza residual), de aplicación ágil y práctica; convirtiéndose en un mecanismo de defensa de los derechos de las personas y de la efectiva aplicación de las garantías en un Estado Constitucional de derechos y de justicia.

Un carácter decisivo para la implementación de la acción de protección, fue adecuar el rol del modelo de Constitución a principios de aplicación de los derechos; pero ¿qué son los principios? Robert Alexy (citado por Ávila R. 2012) sostiene que “los principios son mandatos de optimización” (p. 63); al señalar que es un mandato se crea la idea de que es algo que se debe obedecer, esto refuerza la idea de que la Constitución es una norma jurídica. Ávila R. (2012) señala que el principio es una norma ambigua, general y abstracta; ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes sino parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Es una herramienta necesaria al momento de valorar hechos en la justicia constitucional, brindando soluciones variadas que deben ser utilizadas por los juzgadores en un caso en concreto. Además, encontramos que el principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetros de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción (pp. 63 y 64).

Aplicando los principios como mandatos de optimización encontramos una justicia constitucional más inclusiva a la protección de derechos siendo esta una prioridad con la finalidad de guardar coherencia con el modelo garantista del Estado Constitucional de Derechos. Como lo señala Melo M. (2012) “Los principios por el contrario, funcionan como mandatos de optimización, es decir, deben ser cumplidos con el máximo de las posibilidades jurídicas y fácticas” (p. 10). Los principios sirven de parámetros de interpretación, funcionan en nuestro sistema jurídico asegurando la vigencia de derechos que puedan oponerse a normas de menor jerarquía o no estar reconocidos en la legislación (positivizados). Pozzolo S. (1998) indica: “Al juez, supuesta la presencia de los principios, el consiguiente abandono del método de la subsunción, la penetración general del texto constitucional, se le encarga un continuo adecuamiento de la legislación a las prescripciones constitucionales” (p. 341); la aplicación de los principios resuelve situaciones de desarrollo de derechos que no puedan encontrarse positivizados, cumpliendo un rol fundamental en la utilización de las garantías jurisdiccionales, entre ellas, la acción de protección.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Comencemos con el hecho de que la acción de amparo constitucional se trata de una acción de naturaleza cautelar de derechos subjetivos constitucionales Ponce Alejandro (citado por Naranjo M. 2015) nos dice lo siguiente:

El objetivo pues, de la acción de amparo, es cautelar. Tiene por finalidad hacer cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución. La acción de amparo es, pues precautelaría y no de conocimiento, lo que implica que, de aceptarse el recurso de amparo, corregida la violación, la autoridad pública, puede actuar nuevamente sobre el asunto, siempre que lo haga constitucionalmente (p. 14).

Podemos precisar de lo indicado que la acción de amparo no resolvía una situación jurídica de manera definitiva, se adoptaban medidas cautelares de protección que puedan prevenir, cesar o remediar la violación de derechos subjetivos constitucionales, a partir de efectos reparatorios – cautelares del amparo. La acción de amparo contaba con efectos reparatorios, pero no expresamente indemnizatorios, lo cual limitaba el alcance garantista de la acción de protección en el sistema jurídico.

Con respecto al alcance de acción de la acción de protección, encontramos en el artículo 86 numeral 3 lo siguiente: “La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse.” Por lo que se le otorga a la acción de protección efecto reparatorio, siendo uno de ellos, de naturaleza indemnizatorio patrimonial. Resulta evidente la naturaleza y carácter reparatorio de la acción de protección; con esto podemos establecer que la acción de protección es un proceso de conocimiento, declarativo, cautelar y con efectos reparatorios.

La acción de protección nace de la necesidad del Estado de precautelar garantías fundamentales dentro de un modelo garantista en donde el Estado debe tener una participación fundamental, Storini, C. (2013) señala al respecto: un Estado de derechos es aquel Estado en el que las garantías de los mismos deben ser consideradas como elemento primordial a la hora de interpretar y desarrollar cualquier norma constitucional. En este sentido, las garantías de los derechos deberán ser el parámetro a través del cual se aplique la Constitución y se resuelvan las controversias entre ciudadanos, entre los diferentes poderes del Estado y entre este último y los ciudadanos. En este sentido, hablar de Estado de derechos significa aplicar e interpretar la Constitución y todas sus instituciones, reglas y principios a la luz de los derechos en ella garantizados. (p. 41). La importancia del modelo de Estado en garantizar la vigencia de los derechos del ciudadano debe enmarcarse en primero establecer una Constitución que establezca la defensa de derechos fundamentales y dotar al sistema de justicia de los elementos de forma y de fondos para su correcta aplicación y defensa.

ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Habiendo sido conocida la historia del constitucionalismo y la implementación de la acción de protección, corresponde ahora el observar las características que la constituyen y puntualizar ciertos criterios con respecto al concepto de esta garantía jurisdiccional La Constitución vigente establece en su artículo 88 lo siguiente:

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.

Podemos apreciar varios elementos en el artículo citado, comenzaremos con el hecho de que es una acción directa y eficaz para reconocer los derechos reconocidos en la Constitución y tratados y convenios internacionales lo cual otorga especial atención al momento de ser planteada; protege la vulneración de un derecho emanado de cualquier autoridad pública no judicial, lo cual le otorga un alto margen de acción en su ejercicio. Esto representa una garantía de los recursos necesarios para evitar un posible vacío de aplicación que pueda ser aprovechado por el legalismo para evitar reconocer el ejercicio de un derecho.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 86 de la Constitución “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución” esto brinda un espectro de acción más amplio para el reconocimiento de los derechos, Ávila R. (2011) realiza la siguiente observación: la violación a los derechos humanos no puede ser ajena a ninguna persona o grupo de personas. Al Estado y a la comunidad les interesa que se sepa cuando hay violaciones y que corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos (p. 64). Esto pretende una socialización del derecho constitucional, ampliando la legitimación permitiendo la interposición de la acción por parte de terceros o de cualquier persona.

Encontramos que la acción de protección es una garantía de avanzada cobertura, bajo una tendencia neo constitucionalista característica del modelo de la Constitución, ya que la acción de protección no limita la protección de los derechos únicamente a los reconocidos en la normativa interna, realizando una interpretación más amplia podemos entender que garantiza los derechos inherentes al ser humano, indispensables para el desarrollo del individuo; Bernal C. (2003) indica: “resulta imposible imaginar que exista un procedimiento objetivo para la aplicación de los principios jurídicos” (p. 49); es por ello que se utiliza la interpretación

constitucional. Esto la vuelve una acción universal porque brinda cobertura tanto los derechos reconocidos en la normativa interna, los reconocidos en tratados y convenios internacionales, así como también los derivados de los sujetos activos del derecho. Más allá del reconocimiento formal que se hace a la garantía de los derechos, el reconocimiento de los derechos está sujeta a la interpretación que más favorezca su plena vigencia y que en mayor medida respete la voluntad del constituyente, de acuerdo a lo establecido en el Art. 427 de la Constitución.

Para establecer una relación formal con respecto a los elementos que conforman esta garantía y que a continuación encontraremos, me permito señalar un artículo sumamente importante con respecto al acceso y aplicación de las garantías jurisdiccionales, es el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución que menciona lo siguiente:

Art. 11 N° 3: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

De lo anteriormente señalado, podemos desprender que la acción de protección es una acción informal, en virtud de su carácter sumario e inmediato y que, si bien tiene que guardar concordancia con los requisitos señalados por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para su tramitación, guarda reserva de prioridad al momento de ser planteada, para el juez que tenga conocimiento de la misma tendrá que calificarla dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. En virtud del principio de celeridad puede ser presentada de manera tan pronto como ocurra la violación de los derechos constitucionales, acompañada de una estructura procesal simple, está dotada de un procedimiento sumario para evitar formalismos procedimentales que puedan enlentecer la acción. Es así que la acción de protección se convierte en una garantía

que guarda coherencia con un régimen garantista y el modelo del Estado Constitucional de Derechos.

EL PROCEDIMIENTO EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Damos inicio a este segmento planteando ante quien se propone la acción de protección; el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

Art. 7.- Será competente cualquier juez o jueza de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

Queda a discreción del accionante ante que autoridad considera conveniente presentar la acción, de acuerdo a factores logísticos. La gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho reconocido en la Constitución exige que la garantía opere de manera urgente, es por este motivo que el sistema judicial permite en teoría un acceso fácil y sencillo de las garantías con la finalidad de ser protegido inmeditamente el presunto derecho vulnerado. Esto de manera formal, porque en la práctica y de conformidad con lo establecido en la LOGJCC, nos encontramos ante una serie de requisitos de admisibilidad que pueden volver a la acción de protección de carácter residual y subsidiaria afectando la naturaleza sumaria de la acción de protección.

Legitimación

Palomo D. (citado por Estrella C., 2010) señala que legitimación constituye: “el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión determinada o de resistirse a ella eficazmente” (p. 78). La legitimación constituye la capacidad que tiene una persona de conformidad con lo que señale la ley correspondiente de formular o contradecir pretensiones contenidas en una demanda, la misma que de acuerdo a lo practicado durante el proceso, será objeto de valoración de un juez competente; la legitimación puede ser objeto de representación ya sea por apoderado o representante legal.

Corresponde interponer la acción de protección a cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, quienes sus derechos se encuentran vulnerados o amenazados, quienes actúen por sí mismos o a través de representante o apoderado. Si bien, se podría considerar que es amplia la legitimación, existen escenarios en los cuales podría crear indefensión, los parámetros de legitimación ya señalados, y es donde debería caber la “acción popular”. En el caso de que cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, en caso de que el grupo de personas, comunidad pueblo o nacionalidad no tengan conocimiento de la posible vulneración de derechos constitucionales debería ser posible la interposición del recurso por parte de quien tenga conocimiento de la posible vulneración así no se encuentre afectado, es a lo que se llama “acción popular”.

Otro escenario considerable es el cuándo quien sea víctima de la vulneración de un derecho constitucional se encuentre imposibilitado de cumplir con las formalidades requeridas por el orden judicial para recurrir a la acción de protección. Estrella C. (2010) lo señala del siguiente modo: “La concepción de la legitimación en la causa resulta restringida, en todo caso, a aquellas personas que tienen directa relación o interés en la causa” (p. 79). Existe una serie de situaciones dentro de la práctica que responden a un factor humano por lo que constituye una alta variable, se han señalado ejemplos de situaciones en las que podría una víctima de la violación de sus derechos quedar en indefensión, es ahí cuando corresponde a un elemento o grupo organizado de la ciudadanía interponer la respectiva garantía jurisdiccional con la finalidad de evitar la violación de un derecho constitucional;

En concordancia con lo que señala el artículo 88 de la Constitución, la acción de protección procede contra actos u omisiones de autoridad pública no judicial, (cabe señalar que no procede contra decisiones judiciales ya que estas tienen su propio medio para ser recurridas de acuerdo a la ley correspondiente) y particulares que viole o haya violado derechos, menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. En caso de que la violación del derecho provenga de autoridad pública, la acción será dirigida a la máxima autoridad o representante del ente estatal que atente contra el derecho constitucional. En el caso de actos provenientes

de particulares, la acción de protección deberá ser presentada en contra de la persona natural o el representante legal de la persona jurídica.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, de acuerdo al deber que tiene el Estado de respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución, son responsables de reparar las violaciones a los derechos por parte de los particulares o por las acciones u omisiones de sus funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos. Se entiende entonces que la legitimación activa constituye cualquier persona natural o jurídica a quien se le vulnera uno de los derechos reconocidos en la Constitución y la legitimación pasiva constituye cualquier persona natural o jurídica legalmente representada por la acción u omisión que vulnera uno de los derechos garantizados en la Constitución.

Contra qué procede la Acción de Protección.

Previo a la presentación de la acción de protección se debe identificar contra que se debe interponer la acción de protección, se debe identificar cuál es el acto u omisión de autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. Al referirnos a vulneración de derechos constitucionales, partimos de los principios de aplicación de los derechos; donde se encuentra reconocido el ciudadano sin ningún tipo de limitación como titulares de los derechos garantizados en la Constitución y en la norma internacional. DeLosReyes A. (2011) menciona: “también se puede realizar una fijación jurídica del concepto de dignidad del hombre, no a través de su inclusión en el articulado de una Constitución, sino por la vía de recepción de los interpretos constitucionales” (p. 175). Esto nos indica que todos los derechos garantizados en la Constitución se encuentran garantizados de manera formal, estos pueden ser ejercidos de forma individual y colectiva, sin que se pueda alegar falta de norma para su pleno reconocimiento inclusive los que puedan ser considerados derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades necesarios para su pleno desarrollo y que deben de encontrarse reflejados en la aplicación por parte de quienes administran justicia.

La acción de protección se interpone cuando existe una violación de los derechos constitucionales y derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, mediante un trámite preferente, sumario, sencillo, rápido y eficaz. Fuentes B. (2011) nos explica:

La acción de protección tiene sus características propias y procede:

- a) Contra los actos u omisiones del funcionario, autoridad o prestador del servicio público que vulnere los derechos y garantías constitucionales;
- b) Contra políticas públicas, locales o nacionales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos o garantías constitucionales;
- c) Contra los actos u omisiones de las personas naturales jurídicas del sector privado, cuando concurren al menos una de las razones siguientes:
 1. Presten servicios públicos y propios o de interés público o social; y,
 2. Presten servicios públicos por delegación o concesión.
- d) La acción de protección es de carácter universal en virtud de que protege todos los derechos consagrados en la Constitución por los instrumentos internacionales de derechos humanos;
- e) Es una acción procesal directa e inmediata y preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias procesales;
- f) La acción de protección puede interponerse de manera independiente o conjuntamente con medidas cautelares;
- g) La acción de protección termina con la ejecución integral de la sentencia; y,
- h) La acción de protección es de rango constitucional y de carácter extraordinario y no está sujeta a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria (p.p. 257 y 258).

Señaladas las características de la acción de protección entendemos que es representa una garantía amplia, eficaz y directa que pretende defender cualquier tipo de vulneración de derechos. Corresponde un juez ordinario quien se convierte en juez constitucional al conocer la causa, quien puede adoptar medidas cautelares, destinadas a evitar o evitar la violación de un derecho o remediar las consecuencias de un acto u omisión de autoridad pública no judicial.

Remitiéndonos a la Constitución encontramos distribuidos en su normativa el reconocimiento de los siguientes derechos:

1. Derechos del buen vivir (Capítulo II)
2. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (Capítulo III)
3. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (Capítulo IV)
4. Derechos de participación (Capítulo V)
5. Derechos de libertad (Capítulo VI)
6. Derechos de la naturaleza (Capítulo VII)
7. Derechos de protección (Capítulo VIII)

La acción de protección se plantea contra todo acto u omisión que pueda vulnerar a cualquiera de estos derechos. Comenzaremos por establecer el alcance de las políticas públicas, si esta priva el goce o ejercicio de los derechos y garantías para ello debemos determinar el alcance de éstas, debiendo recurrir a la norma constitucional en su artículo 85 numeral 1 que señala: “Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad” de esto desprendemos que la prestación de bienes y servicios, constituye política pública; en caso de su vulneración, deberán ser objeto de acción de protección. El juez que verifique la vulneración del goce de un derecho, luego de declarar tal vulneración y adoptar las medidas necesarias para evitar o cesar la violación de un derecho, sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Si el acto u omisión proviene de particulares habría que identificar la fuente de su vulneración, por ejemplo: si el acto proviene de particulares, en condición de delegatario o concesionario, la acción de protección se plantea en contra del acto u omisión derivado de su accionar, consideremos que se trata de un servicio público deficiente, se debe entonces comprobar la deficiencia de dicho servicio, para lo cual el Juez deberá solicitar las pruebas de cargo y descargo que permitan la determinación del derecho presuntamente vulnerado., el legitimado activo debe indicar el hecho que se considera vulnerado, es aquí donde el juez deba adoptar las medidas necesarias para la reparación de los derechos vulnerados o evitar su violación.

Requisitos para el planteamiento de la acción de protección

Si bien se podría considerar que el planteamiento de la acción de protección es un procedimiento simple, tal como se lo encuentra relacionado a su naturaleza garantista establecida en la Constitución. En la práctica nos encontramos que la LOGJCC establece requisitos para su presentación, lo cual resulta necesario en virtud de que la falta de estos, posibilitaría la ordinarización de la acción de protección, trayendo como consecuencia inseguridad jurídica, el sistema de administración de justicia caería en una saturación de causas sin fundamentación o veracidad de los hechos, a continuación, encontramos lo que señala el art. 11 de la LOGJCC:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

No se detalla requisitos como el señalamiento de casillero judicial, firma o huella digital del demandante, se podría entender que dichos requisitos son considerados tácitamente generales. Se podría considerar que existe una especie de conflicto de antinomias con respecto a la procedibilidad de la acción de protección,

si bien la Constitución contempla un procedimiento sencillo y rápido, hasta plantea la opción de que se la realice de manera oral; esto responde a la necesidad de requisitos que permiten la identificación de los legitimados activos y pasivos de la acción, la determinación de los derechos vulnerados para poder adecuar las medidas que se deban adoptar para su protección o reparación.

Admisibilidad de la Acción de Protección.

La acción de protección se encuentra regulada en la LOGJCC, podríamos considerar que realizó una disminución conceptual en la acción de protección, restringiendo la visión de la acción de protección pretendida en la Constitución, se aumenta una característica sumamente importante al definirla la cual trae consecuencias prácticas; la acción de protección se podrá presentar únicamente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Esto vuelve a la acción de protección una garantía parcialmente residual.

La residualidad de una acción implica que esta solo pueda interponerse cuando no existan otros mecanismos de impugnación, cuando las vías o mecanismos de impugnación se han agotado y cuando no existen vías más idóneas. Para poder presentar una acción de amparo constitucional se debía de agotar todos los recursos previos, si bien podría considerarse que lo mismo sucede con la acción de protección. Con respecto a la residualidad Grijalva A. (2012) nos indica:

que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) inconstitucionalmente vuelve residual la acción de protección, pues la Constitución la concibe como una garantía directa y eficaz. Basándose en la LOGJCC, muchos jueces niegan acciones de protección dejando desprotegidos derechos constitucionales, en tanto progresivamente se va revelando que en la práctica de la acción de protección se vienen manteniendo muchas de las distorsiones y falencias que caracterizaron al amparo bajo la Constitución de 1998. (p. 209)

La LOGJCC ha limitado la procedencia de la acción de protección, al enumerar una serie de parámetros que pueden volver inadmisibles la acción de protección, lo encontramos en el art. 42:

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

2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

De lo que acabamos de ver podemos apreciar que el Juez que tenga conocimiento de la causa, de acuerdo a la situación planteada podrá calificarla como procedente. Dentro de la práctica procesal encontramos sustento jurídico que justifique estas circunstancias, no podemos negar que hay restricciones procedimentales que podrían desgastar la naturaleza protectora de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales de Derechos Humanos.

Es necesario que la ley especifique el ámbito de aplicación, los requisitos y procedimientos para presentar una acción de protección y las condiciones de inadmisibilidad, pero estas especificaciones no deberían atentar contra el contenido o la esencia de la garantía jurisdiccional, otorgada por la Constitución de la Republica. Establecer requisitos como que se agoten otras vías y recursos procesales antes de plantear una acción de protección tiene su fundamento, pero en la práctica observamos que la vía judicial y administrativa pueden resultar no siempre efectivos y oportunos. Los jueces como señala Battista G. (2014) “los neoconstitucionalistas sostienen que un juez tiene el deber de interpretar las disposiciones de un sistema jurídico de manera que resulten más conformes posibles a la moralidad encarnada de la Constitución” (p. 244). Es evidente que al limitar la acción mediante estas circunstancias reduce el carácter de sencillez y rapidez; el sistema de administración de justicia convierte estas delimitaciones normativas en restricciones que alteran la naturaleza de la acción y el juez debe encargarse de encontrar un medio por el cual satisfacer la aplicación de los derechos contenidos en la Constitución.

METODOLOGÍA

MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Modalidad mixta: modalidad cualitativa, categoría No interactiva, se elige el diseño Análisis de Conceptos: se realizará un análisis crítico de la normativa de la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la modalidad Cualitativa, categoría No Interactiva, se aplicará el diseño Análisis Histórico: se examinarán los antecedentes del constitucionalismo y el desarrollo de la garantía, acción de amparo en el sistema jurídico ecuatoriano, hasta convertirse en la hoy llamada acción de protección.

Modalidad Cuantitativa, categoría No Experimental, diseño Encuesta: la investigación se realizará con una muestra de jueces de unidades judiciales y abogados en libre ejercicio para identificar la percepción de la aplicación del constitucionalismo en el trámite de la acción de protección.

POBLACIÓN Y MUESTRA

La población se encuentra definida por el grupo de elementos que participan del fenómeno definido en el análisis del problema de investigación, en este caso tenemos como población objetos y sujetos.

| Unidades de observación | Población | Muestra |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|----------------|
| Constitución Política del Ecuador, 1998 Art. 1 Art. 18 Art. 95 | 284 | 3 |
| Constitución de la República del Ecuador, 2008 Art. 1 Art. 11 Art. 88 Art. 426 Art. 439 | 444 | 5 |
| | | |

| | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----|
| Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 6 Art. 39 Art. 40 Art. 41 Art. 42 | 202 | 6 |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 25 | 82 | 1 |
| Jueces de Unidades Judiciales | 15 | 15 |

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Métodos teóricos:

Análisis de la acción de protección como garantía jurisdiccional dentro del sistema jurídico ecuatoriano con respecto a su aplicabilidad.

Deducción desde las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con respecto a los requisitos para su planteamiento, para determinar su efectividad como garantía de derechos constitucionales.

El **método histórico-lógico** para el estudio del desarrollo del constitucionalismo en Ecuador y cómo ha evolucionado hasta el régimen constitucional vigente en nuestro país.

Método empírico

Cuestionario tipo encuesta a 15 jueces de Unidades Judiciales del cantón Guayaquil con cinco preguntas cerradas de cuatro opciones. El contenido de las preguntas enfoca la percepción de la eficacia de la acción de protección en el sistema jurídico interno (Ver anexo 1).

Cuestionario tipo entrevista a 7 jueces de Unidades Judiciales del cantón Guayaquil con dos preguntas abiertas de respuesta corta acerca de las consideraciones realizadas en la valoración de la acción de protección (Ver anexo 2).

PROCEDIMIENTO

El procedimiento que se siguió para lograr los objetivos del presente trabajo fue el siguiente:

1. Se ubicó información del estudio de los antecedentes que han dado como resultado la concepción de la acción de protección actualmente.
2. Se analizó la normativa que regula la acción de protección y los elementos que la conforman.
3. Posteriormente, se analizó la incidencia de la aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la eficacia de las acciones de protección examinadas.
4. Se aplicó un cuestionario tipo encuesta a quince jueces provinciales con la finalidad de desarrollar un criterio sobre elementos de fondo relacionados con la acción de protección.
5. Finalmente, se procedió a desarrollar el análisis de los resultados a partir de las bases de datos elaboradas con los contenidos normativo-constitucionales y las respuestas de los jueces de primer nivel. A partir del proceso analítico integrador de las respuestas de los objetos y los sujetos que constituyen la población en estudio, se arribará a las conclusiones correspondientes.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

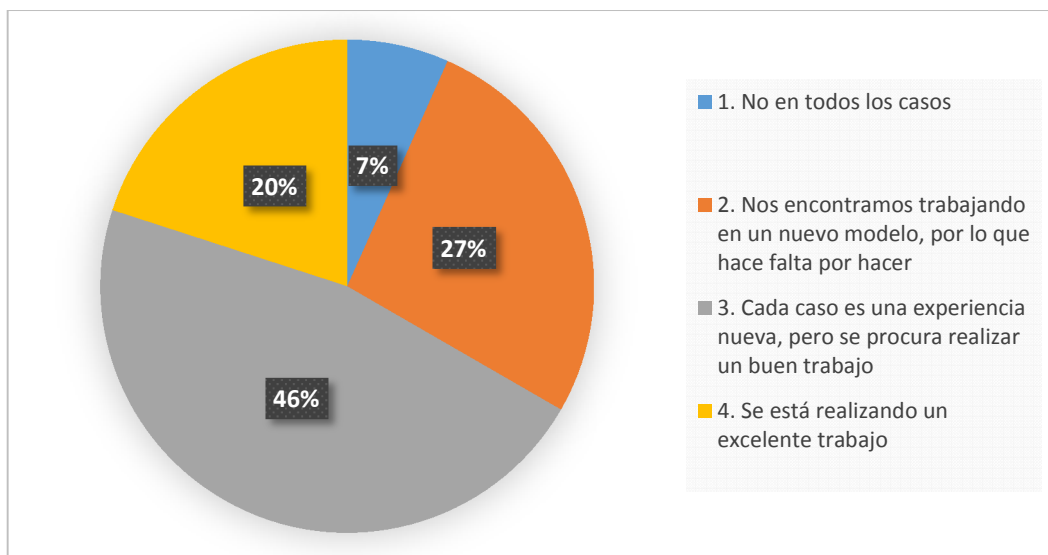
RESPUESTAS

Base de Datos cuantitativos de los resultados del cuestionario de encuesta aplicado a 15 jueces de Unidades Judiciales del cantón Guayaquil sobre la percepción de la eficacia de la acción de protección en el sistema jurídico interno

| RESULTADOS DEL CUESTIONARIO TIPO ENCUESTA APLICADO A JUECES DE UNIDADES JUDICIALES SOBRE LA PERCEPCIÓN DE LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-----------|-----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| N° | SEXO | Item 1 | | | | Item 2 | | | | Item 3 | | | | Item 4 | | | | Item 5 | | | |
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1 | M | | | X | | | X | | | | | | X | X | | | | | | | X |
| 2 | F | | | | X | X | | | | | | X | | | | X | | | X | | |
| 3 | M | | | | X | X | | | | | | | X | | X | | | | | | X |
| 4 | F | | | X | | | | X | | | | | X | X | | | | | | X | |
| 5 | M | | | X | | | X | | | | | | X | X | | | | | | X | |
| 6 | F | | | X | | | | X | | | | X | | X | | | | | | | X |
| 7 | M | | X | | | | X | | | | | | X | X | | | | | X | | |
| 8 | F | | | | X | | X | | | | | | X | | X | | | | | X | |
| 9 | M | | | X | | | | X | | | | | X | X | | | | | X | | |
| 10 | F | | X | | | | X | | | | X | | | X | | | | | X | | |
| 11 | M | | X | | | | | X | | | | | X | X | | | | | X | | |
| 12 | F | | X | | | | X | | | | | | X | X | | | | | X | | |
| 13 | M | | | X | | | | X | | | | | X | X | | | | | X | | |
| 14 | F | X | | | | | | | X | | X | | | X | | | | | | | X |
| 15 | F | | | X | | | X | | | | | | X | | X | | | | | | X |
| TOTAL | 15 | 1 | 4 | 7 | 3 | 2 | 7 | 5 | 1 | 0 | 2 | 2 | 11 | 11 | 3 | 1 | 0 | 7 | 3 | 4 | 1 |

Análisis de los resultados

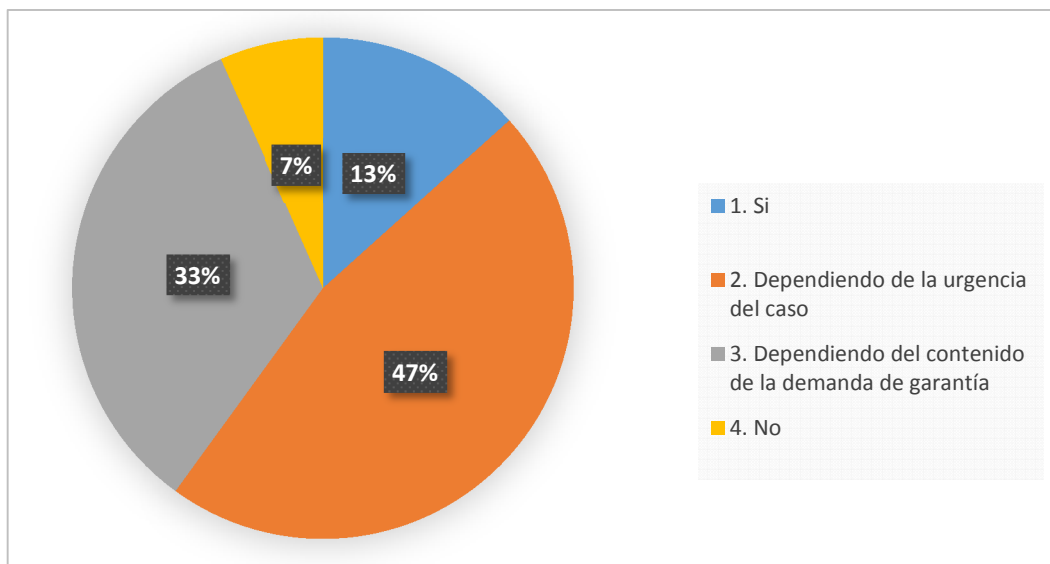
1. ¿Considera que se encuentra desarrollada una tendencia garantista de conformidad con lo que establece la Constitución de la República?



Análisis:

Encontramos que la percepción por parte de los juzgadores con respecto a la aplicación de una tendencia garantista dentro del sistema de justicia en un 46% considera que se está realizando un buen trabajo, pero que aún no se encuentra completamente desarrollado. En nuestra opinión esto se debe posiblemente por la inmadurez de la implementación de la tendencia neo constitucionalista, la cual representa una característica básica de este nuevo modelo; además de la complejidad que podría representar la identificación de la violación de un derecho constitucional.

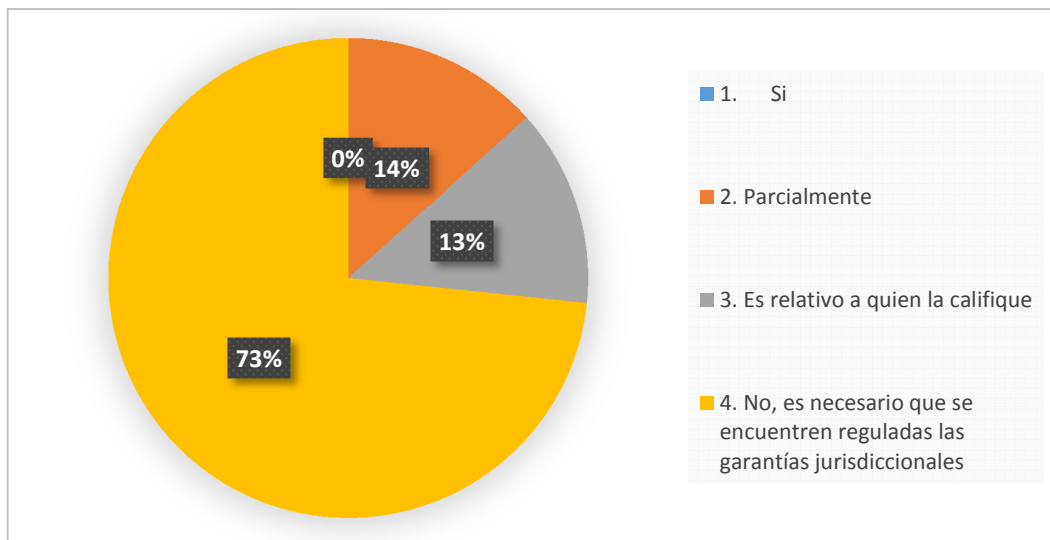
2. ¿Considera que previo a la interposición de la acción de protección se deberían agotar todos los medios ya sean judiciales y administrativos para evitar la violación de un derecho?



Análisis:

Encontramos que en un 47% de los encuestados existe el criterio de considerar que la atención de la acción de protección responde al derecho que está siendo vulnerando, lo cual evidencia una práctica garantista por parte de los juzgadores y responde a una práctica de un ejercicio de ponderación al evaluar el grado de la vulneración de un derecho. Por otro lado encontramos en un 33% que considera que dentro de la práctica debe haber una adecuada aplicación de la norma al momento de plantear una garantía jurisdiccional, además de un adecuado señalamiento de la vulneración de un derecho, lo cual representa una adecuada aplicación de la ley y asegura el derecho al debido proceso.

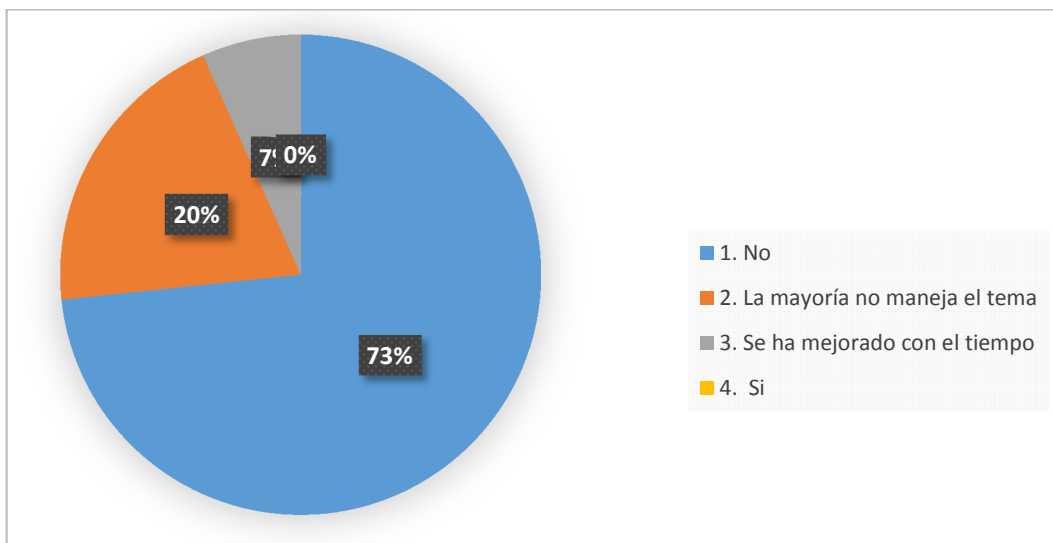
3. ¿La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limita la capacidad de acción de la garantía Acción de Protección?



Análisis:

Del análisis de resultados encontramos en un 73% que consideran que la acción de protección debe encontrarse regulada por la ley, esto evidencia en la práctica la herencia legalista del sistema judicial en virtud de la necesidad del señalamiento de formalidades que se constituyan de fondo como garantía al debido proceso. Pues, si bien la vulneración de un derecho requiere una atención expedita, no se puede omitir formalidades que puedan constituir la vulneración de otro derecho.

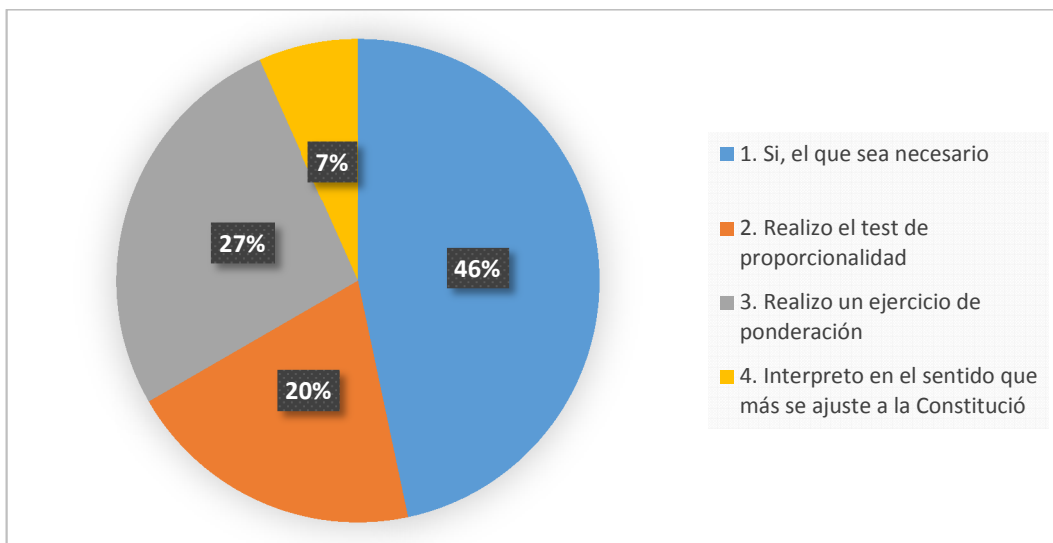
4. ¿Considera eficiente el modo de planteamiento de la acción de protección por parte de los abogados en el patrocinio de las causas?



Análisis:

Los jueces encuestados en un 73% consideran dentro de su experiencia en la atención de acciones de protección, han experimentado la falta de capacidad en la aplicación doctrinal y jurídica por parte de los abogados en el patrocinio de las causas, al momento de presentar una acción de protección y al momento de impulsarlas, lo cual incide en la capacidad de atención por parte de los juzgadores. Estos deben ceñirse a los parámetros señalados en la ley para evitar una posible violación al debido proceso.

5. ¿Al momento de resolver una acción de protección, utiliza algún método de interpretación constitucional?



Análisis:

Al momento de realizar una valoración del o de los derechos vulnerados dentro de una acción de protección encontramos que un 46% contesta de una manera general. Encontramos señalado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional varios métodos de interpretación constitucional a los cuales pueden recurrir los juzgadores. Al momento de resolver, suelen estar de por medio circunstancias de alta relevancia y deben de realizar un profundo análisis de los hechos y circunstancias que rodean el caso, por lo que eligen utilizar cualquier método de interpretación antes que inclinarse por alguna preferencia o tendencia.

ENTREVISTA A JUECES DE DIFERENTES UNIDADES JUDICIALES ACERCA DE LAS CONSIDERACIONES REALIZADAS EN LA VALORACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

PREGUNTA 1: ¿Considera que lo que señala el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es suficiente para reparar la vulneración de un derecho, por qué?

RESPUESTAS

SUJETO A: La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pretende viabilizar, proteger y reparar Derechos Constitucionales de diferentes naturalezas, tanto aquellos que se encuentran más desarrollados por la propia norma supra, infra y constitucional, como aquellos Derechos que si bien no tienen una clara determinación jurídica, su núcleo duro ha sido reconocido como Derecho Humano y por tanto Constitucional que debe protegerse; y, en el caso de que se encuentre vulnerado, repararse.

La Ley antes referida, por ende, no puede limitar de ninguna manera la naturaleza de la reparación, por eso ejemplifica modos de reparar un Derecho, pero se cuida de indicar que la frase “entre otras formas”, porque cada persona sentirá que su Derecho se verá reparado de distintas maneras.

En conclusión, es mi parecer que la Ley es amplia y suficiente en no limitar de forma alguna al Juez para que escoja libremente la forma de reparación que crea es integral a cada causa que conoce.

SUJETO B: La reparación integral para reparar la vulneración de un derecho está definida por nuestro ordenamiento jurídico y trata de abarcar el daño este sea material o inmaterial, sin embargo, el cobro de estos daños es el problema principal. Por cuanto el afectado deberá iniciar un nuevo proceso para su reparación.

SUJETO C: Las características de la reparación integral que se manifiestan en el ámbito nacional dentro de las acciones de protección, revelan la existencia de marcadas diferencias respecto a los parámetros y estándares trazados por la doctrina y jurisprudencia internacional. En función a los elementos que se presentan en el escenario jurídico local, la reparación integral atraviesa por un proceso de

trasmutación en el cual puede distorsionarse sin que esto implique la pérdida de su naturaleza jurídica. En este sentido se manifiesta que la reparación integral en el Ecuador adquiere un contenido singular a consecuencia de su traslado normativo al ordenamiento interno y al proceso de adecuación que atraviesa durante su aplicación. Estas diferencias y peculiaridades que se identifican en la práctica jurídica interna, responden principalmente a la naturaleza de las afectaciones que se ventilan en las acciones de protección, por lo tanto, no constituyen fundamentos para la desvalorización de la reparación integral prevista en el ámbito nacional que lejos de alcanzar el estereotipo internacional de reparación integral, puede cumplir su finalidad garantista. Con el propósito de desentrañar y descubrir el contenido de la reparación integral en la realidad nacional, identificar los fenómenos que se generan en la práctica jurídica y establecer las diferencias que se presentan en la aplicación de esta institución en el contexto local, se recurre a contrastar la doctrina y jurisprudencia internacional con los resultados empíricos extraídos de las resoluciones judiciales de una de las garantías jurisdiccionales encargadas de precautelar el respeto de todos los derechos constitucionales, esta es la acción de protección. De esta manera es posible presentar a través de las sentencias constitucionales y dar a conocer la forma en que esta institución es concebida y aplicada por autoridades judiciales del Ecuador y a partir de dicha realidad, construir un contenido propio y reflejar el estado de desarrollo de la reparación integral en el contexto nacional.

SUJETO D: Yo creo que parcialmente sí, ya que si bien el juez tiene facultades para restablecer la situación vulnerada. Pero dicha ley no le da al juez facultades coercitivas, como por ejemplo destituir al funcionario que se niega a cumplir con lo resuelto, que antes si existía. Igualmente, en los casos de reparación económica, ésta debería ser declarada y cuantificada en el mismo fallo, y no ordinarizar la situación mediante un nuevo juicio de conocimiento como lo establece el Art. 19 de dicha ley. (Caso cervecería).

SUJETO E: El Ecuador goza de una normativa constitucional moderna que se caracteriza por ser garantista de derechos, en ese sentido considero que el Art. 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bien se apega a este objetivo, cual es el reparar el daño ocasionado por la vulneración de derechos.

Sin embargo, la Corte Constitucional en el caso de garantías jurisdiccionales llama a los jueces resolver y reparar la vulneración de derechos en el sentido que más se ajuste a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

SUJETO F: Las especificaciones que hace el artículo 18 de la LOGJCC a mi parecer son completas porque incluyen una perspectiva integral de los derechos Constitucionales, consta la compensación económica (lo material), la rehabilitación y satisfacción que involucran los sentimientos (psíquico), obligación de remitir a la autoridad competente (lo legal), etc.

SUJETO G: Considero que de una manera generalizada si abarca todos los puntos de la reparación integral el art. 18 de la LOGJCC, más sin embargo la reparación integral está superada por la REPARACIÓN PLENA, la cual está desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus diversos fallos y jurisprudencia, a la cual nos debemos remitir para alcanzar el máximo de la justicia, más que todo porque está vinculado el hecho que debemos aplicar en nuestros fallos el principio de convencionalidad desarrollado por la misma CIDH, el cual procura reparar, compensar e indemnizar los daños ocasionados a la persona, de manera que se proteja su dignidad y los de su núcleo más cercano.

ANÁLISIS DE RESULTADOS:

Se puede definir que todos los jueces encuestados concuerdan en que si es suficiente lo establecido en el artículo 18 de la LOGJCC para la reparación de los derechos, abarca de manera general la visión integral de protección de derechos constitucionales, lo cual brinda una gran herramienta para el juzgador al momento de aplicar la reparación integral. Encontramos también que dos jueces señalan una falencia normativa con respecto a la reclamación de reparación económica; para volver efectivo este tipo de reparación debe iniciarse otra causa, lo cual representa la violación al derecho de la reparación integral. Se precisa que existe un medio por el cual cumplir que las personas titulares del derecho violado gocen el derecho de la manera más adecuada posible.

PREGUNTA 2: ¿Dentro de su experiencia, qué dificultades ha encontrado al momento de sustanciar y juzgar una acción de protección?

RESPUESTAS

SUJETO A: Posiblemente el mayor problema se encuentre en la forma que se presenta la acción, determinar el hecho y el Derecho vulnerado determina no sólo si una acción procede, sino la forma en que se resolverá la acción.

Debemos recordar que en materia constitucional no es necesario tener una defensa técnica (Art. 8 numeral 7) ni determinar el Derecho vulnerado (Art. 10 numeral 3), pues es el Juez quien debe tratar por todos los medios a su alcance de tramitar y subsanar cualquier error de Derecho.

Pero el límite a dicha capacidad son justamente las pruebas y el relato de los hechos, casi cualquier acto puede ser considerado como atentatorio a un Derecho Constitucional, lo que terminaría en el abandono de las vías comunes por la vía constitucional, que es más rápida y eficaz, pero también significaría un peso judicial insostenible por el sistema.

Por eso, la verdadera dificultad se encuentra en determinar que hechos deben ser remitidos a la vía común para que proteja sus Derechos y qué actos son suficientemente graves para considerar que la vulneración debe ser determinada en las acciones constitucionales.

Otra dificultad que nace de la diferencia entre la Constitución de 1998 y la de 2008, es la desaparición del control difuso de constitucionalidad, si bien los jueces estamos obligados a actuar siempre, no sólo cuando somos jueces constitucionales, protegiendo la Constitución y su contenido duro, la verdad es que el sistema de protección actual no permite a los jueces (Art. 42 numeral 3) determinar que la vulneración nace de la aplicación de una norma posiblemente inconstitucional, no en abstracto, sino en concreto, dejando con pocas posibilidades de reparación a la persona vulnerada, pues debemos recordar que la lógica del sistema de protección de Derechos Constitucionales se basa en la inmediación y el acceso a la justicia, lo que, si bien no se vulnera con la obligación de presentar la acción ante la propia Corte Constitucional, limita espacial y temporalmente de forma importante dichos Derechos.

SUJETO B: La mala interpretación de la constitución de los patrocinadores que piensan en una justicia ordinaria y no en una justicia constitucional.

SUJETO C: Uno de los principales problemas que se ha observado dentro de la experiencia vivida, sin duda es el mal manejo de las acciones constitucionales por parte de las personas que hacen uso de este tipo de recursos, y utilizan de manera desesperada evitar en muchos casos órdenes judiciales o jurisdiccionales emitidas por Jueces a Nivel Nacional.

SUJETO D: Tanto en la acción de protección como en la justicia ordinaria el problema es que en el foro no hay la cultura de constitucionalización de nuestro sistema jurídico, solo ha quedado escrito. Ello hace que juez cuando aprecia la violación de un principio constitucional, aún esté atado al derecho positivo (mera legalidad). Al no haber una cultura constitucional se diría que está obrado contra ley expresa. Además, que es más fácil argumentar en la legalidad (silogismo) que, en el campo de constitucionalidad, ya que la primera solo es cuestión de aplicar la subsunción; en cambio, en lo constitucional la cuestión es de aplicación de justicia cuya decisión debe estar debidamente argumentada. Pero todo ello no significa que toda reclamación deba ser tratada vía garantías jurisdiccionales.

SUJETO E: La falta de conocimientos de los Abogados al tratar de resolver cualquier incidente que se les presenta con la justicia ordinaria a través de la vía constitucional. Como por ejemplo: Presentan acción de protección de un acto administrativo que está en apelación y que no existe aún el pronunciamiento del Superior. Evidentemente no se ha agotado la vía, no cabe entonces acción de protección, pues, es un caso estrictamente de justicia ordinaria, no de violación de derechos.

Por otro lado, tratan de manera artificiosa que un juez constitucional se pronuncie en un juicio de materia penal, pidiendo que se recepen los testimonios que no fueron receptados en la justicia ordinaria (fiscal y juez). Es decir que acuden a la vía constitucional pensando equivocadamente que es otra instancia judicial ordinaria. Cabe indicar entonces que los jueces constitucionales no deben inmiscuir en asuntos de mera legalidad que son de estricta competencia de la justicia ordinaria.

Lamentablemente la falta de conocimientos de los Abogados es la mayor dificultad que he observado en los casos que se han sustanciado.

SUJETO F: El desconocimiento de algunos abogados, en cuanto a la finalidad de ésta ley ya que plantean la acción con la intención de que se les declare un derecho, contraviniendo lo expresado en la ley. Tampoco agotan las vías ordinarias ni administrativas ni judiciales. Otra dificultad surge al ejecutar la resolución.

SUJETO G: Considero que la mayor dificultad es la falta de conocimiento por parte de la defensa, ya que existen muchas acciones de protección planteadas, sin existir el daño inminente que vulnere los derechos constitucionales del actor, y que de manera cómoda acuden a la acción constitucional para evadir el proceso ordinario que correspondía seguir para reclamar el reconocimiento o la ejecución de sus derechos.

Los abogados defensores piensan que, por enunciar las normas constitucionales, estamos obligados los jueces a valorarlos como vulneraciones de derechos constitucionales, lo cual resulta improcedente y desgastante para el Órgano de Justicia, por la premura con la cual se debe tramitar estas causas, dejando de atender el despacho común.

ANÁLISIS DE RESULTADOS:

Las dificultades encontradas en la práctica diaria por parte de los administradores de justicia al momento de calificar y resolver una acción de protección se traducen a la mala aplicación de la LOGJCC por parte del legitimado activo, en su mayoría representados por un abogado. Esto demuestra una gran falencia de conocimientos por parte de los abogados en libre ejercicio; encontramos un abuso de la utilización de la acción con la finalidad de crear una suerte de segunda opinión sobre un mismo caso que se encuentra sustanciando por vía administrativa y judicial, contraviniendo lo señalado en el artículo 42 de la LOGJCC. La falta de determinación del derecho presuntamente vulnerado, dificultan su identificación del hecho y del derecho vulnerado por parte de los juzgadores.

BASE DE DATOS NORMATIVOS

| Casos del objeto de estudio | Unidades de análisis |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Normativa de la Constitución Política del Ecuador del año 1998 referente a las garantías jurisdiccionales y la acción de protección.</p> <p>CPE Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.</p> <p>CPE Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.</p> <p>No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.</p> <p>Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.</p> <p>CPE Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.</p> | <p>La señalización de que el Ecuador es un estado social de derecho demuestra su tradición positivista al sugerir que el estado se encuentra sujeto a derecho, por lo demás realiza acepciones necesarias para la identificación de un Estado.</p> <p>La aplicación de los derechos en el caso específico, constitucionales merecen una atención prioritaria por parte del sistema de justicia, además de la interpretación que garantice su plena vigencia, lo cual es reconocido por la norma constitucional.</p> <p>Es necesario el reconocimiento en la ley de garantías que eviten o cesen la violación de los derechos fundamentales, la Constitución de 1998 al encontrarse en el centro de un desarrollo no solo local, podríamos entender como regional al avance en materia de derechos; debía incluir parámetros para la concepción, interpretación y aplicación de esta</p> |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso. También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.</p> <p>El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.</p> <p>Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.</p> <p>La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.</p> <p>No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.</p> | <p>garantía, encontramos en los artículos objeto de este análisis, un desarrollo necesario para el cumplimiento de este fin.</p> <p>Con fines comparativos se incluyeron esta normativa, la misma que como fue mencionado anteriormente representa la intención del modelo de Estado por incluir una acción enfocada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución.</p> |
| <p>Normativa de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 referente a las garantías jurisdiccionales y la acción de protección.</p> <p>CRE Art. 1 Inc. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.</p> <p>CRE Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.</p> | <p>Al entrar a un nuevo periodo político y social encontramos en la carta de fundación del Estado, en su primer artículo la introducción al nuevo modelo político influenciado por la corriente neoconstitucional, es así que como premisa el Ecuador se constituye por un lado como un Estado constitucional de derechos, esto se puede interpretar que</p> |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.</p> <p>8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.</p> <p>9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.</p> <p>CRE 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> <p>CRE Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.</p> <p>CRE Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.</p> | <p>si bien existe un estado de derechos, este responde a la Constitución, estableciendo la supremacía de la Constitución como norma. Como segundo punto el Estado busca la justicia, es decir busca la equidad, se entiende que el fin del derecho es la justicia.</p> <p>Encontramos los parámetros de aplicación para el ejercicio de los derechos de los señalados los más importantes resultan:</p> <p>Directa e inmediata aplicación de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución.</p> <p>Interpretación y aplicación de la norma que más favorezca a los derechos.</p> <p>Proveer medios formales y materiales para el reconocimiento y goce de los derechos reconocidos en la Constitución.</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a las garantías jurisdiccionales y la acción de protección.</p> <p>LOGJCC Art. 6.- Finalidad de las garantías. - Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.</p> <p>Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.</p> <p>Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.</p> <p>LOGJCC Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.</p> <p>LOGJCC Art. 40.- Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. <p>LOGJCC Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. | <p>La LOGJCC establece conceptos y parámetros con respecto a la acción de protección, con la finalidad de profundizar en su entendimiento y aplicación en el sistema judicial, cumple con acceso a los derechos de seguridad jurídica y debido proceso.</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.</p> <p>4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;</p> <p>b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;</p> <p>c) Provoque daño grave;</p> <p>d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.</p> <p>5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.</p> <p>LOGJCC Art. 42.- Improcedencia de la acción. - La acción de protección de derechos no procede:</p> <p>1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.</p> <p>2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.</p> <p>3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.</p> <p>4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.</p> <p>5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.</p> <p>6. Cuando se trate de providencias judiciales.</p> <p>7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.</p> <p>En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.</p> | |
| <p>Normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referente a las garantías jurisdiccionales.</p> <p>CADH Art. 25.- Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun</p> | <p>El desarrollo de los derechos fundamentales influenciado por la corriente neoconstitucional, encuentra su reconocimiento en la normativa internacional,</p> |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen:</p> <p>a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;</p> <p>b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y</p> <p>c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.</p> | <p>observamos una premisa concreta al derecho de acceso a garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos de los ciudadanos, comprometiendo a los Estados su aplicación.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

CONCLUSIONES

La acción de protección como recurso fue diseñado con la finalidad de brindar un mecanismo ágil de protección de derechos, que cuente con un proceso sencillo, implementando la oralidad, informalidad y rapidez del proceso. Estas son características que la ley ha establecido con la finalidad de que las acciones constitucionales sean efectivas y garanticen de manera eficaz el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Dentro del estudio realizado podemos identificar que es una acción universal en virtud de que protege los derechos de todos los habitantes del Estado; cuenta con un procedimiento inmediato, directo y ágil; es de orden preferente al momento de ser atendida; tiene carácter reparador, en caso de que se constate la vulneración de un derecho, debe ser reconocido y declarado por el juzgador y proceder su reparación integral por el daño material e inmaterial.

Formalmente la acción de protección es una garantía bastante eficaz, pero puede identificarse en la práctica una contradicción entre la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con la naturaleza de la acción que pretende la Constitución. En aspectos normativos esto limita la capacidad de acción; esta ley realizó una disminución conceptual de la acción. Encontramos una característica que no se encuentra en la Constitución y tiene consecuencias prácticas; la acción de protección se presenta únicamente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, esto la volvería una garantía residual. La residualidad de una acción implica que solo pueda interponerse cuando no existan otros mecanismos de impugnación y cuando no existen vías más idóneas. La residualidad dejaría a discreción del juez determinar la existencia de otro mecanismo de defensa para proteger el derecho violado. Esto haría perder a la acción de protección su carácter protector de todos los derechos reconocidos en la Constitución.

El rol de los jueces con el pasar del tiempo ha ido modificándose de acuerdo a los cambios jurídicos como respuesta del nuevo modelo político del Estado, anteriormente el operador de justicia únicamente realizaba un proceso subsuntivo para aplicar la ley de manera obligatoria. Actualmente podemos encontrar un cambio en el modo de aplicación de la ley por parte de los operadores de justicia,

partiendo del hecho de conceder a la Constitución su calidad de norma superior dentro del sistema jurídico; esto hace que se inclinen a realizar ejercicios axiológicos, con una adecuada interpretación constitucional, en base a principios y valores reconocidos en la Constitución.

El modo de percibir el sistema de justicia ha cambiado; encontramos presente en el artículo 1 de la Constitución un proclamado Estado de derechos y justicia, encontramos una Constitución con un nuevo modelo político de tendencia neoconstitucional incorporando contenidos sustanciales vinculantes con los derechos reconocidos en la Constitución. Los jueces dentro de sus facultades otorgadas por lo que establece el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde señala: la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial; realizan un ejercicio interpretativo con la finalidad de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos invocando no solo la ley para resolver, también principios (mandatos de optimización) y valores con la finalidad de dar sentido a la naturaleza cautelar de la acción de protección; lo cual se puede traducir como efectiva la aplicación de la acción de protección en el cumplimiento de su finalidad.

RECOMENDACIONES

El Consejo de la Judicatura debería por medio de la escuela de la Función Judicial brindar seminarios y cursos correspondientes del aula virtual, dirigidos a los administradores de justicia y abogados de libre ejercicio para constantemente mantenerlos capacitados en materia constitucional. Por un lado, a los jueces para que amplíen su criterio al momento de realizar valoraciones necesarias al calificar una acción de protección y no caer en omisiones que puedan constituir la afectación de un derecho. Por otro lado, tenemos a los abogados en libre ejercicio quienes deben mantenerse en constante actualización de conocimientos necesarios para el diseño y estructura de una demanda de acción de protección que resulte eficiente, goce de claridad, lo cual permitiría un trabajo más específico al momento de la identificación del derecho vulnerado por parte de los operadores de justicia.

El enfoque de los operadores de justicia debería responder a la tendencia neo constitucionalista, tendencia que incorpora contenidos materiales vinculantes a la Constitución. El ordenamiento jurídico al operar conforme a la Constitución, demanda por parte de los Juzgadores el desarrollo de motivaciones apegadas a la moral, bajo la forma de derechos fundamentales, esto le da al derecho una fuerte carga axiológica. Las reglas deben ser interpretadas de conformidad a los principios y valores previstos en la constitución. Utilizando este criterio metodológico básico para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales; Ávila R. indica: “el sistema jurídico en este mundo contemporáneo y globalizado ya no puede basarse en reglas para solucionar todas las relaciones jurídicas ni tampoco puede prever todas las situaciones en las que se violarían los derechos.” (p. 31).

Les corresponde a los jueces, realizar estudios y análisis de la doctrina y jurisprudencia constitucional, con la finalidad de al momento de tomar una decisión dentro de una acción de protección, esta sea motivada conforme a lo revisado en casos que constituyan jurisprudencia, así como lo que señalan los convenios internacionales en materia de derechos humanos. Esto tendría dos efectos: 1) Satisfacer la necesidad de respuestas claras y motivadas por parte de los usuarios cumpliendo con el derecho a la tutela judicial efectiva y 2) Desarrollaría una mayor cultura jurídica, lo que fomentaría el estudio del derecho constitucional por parte de los abogados en el patrocinio de causas.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- Aguilar, J. (2013). Neoconstitucionalismo en el Ecuador una mirada al Jurista Ingenuo. Iures Dictio.
- Ávila, R. (2008). *La Constitución de 2008 en el contexto Andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila, R. (2009). *El Constitucionalismo Ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*.
- Avila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*.
- Avila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Avila, R., Grijalva, A., & Martínez, R. (2008). *Desafíos constitucionales: La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ayala Mora, E. (2004). *Ecuador, Patria de todos, Manual de Cívica*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional.
- Battista, G. (2014). Neoconstitucionalismo positivo y neoconstitucionalismo negativo. Ius Humani. Revista de Derecho.
- Bernal, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Brewer-Carías, A. (1976). *Las Garantías Constitucionales de los Derechos del Hombre*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. (1998). *Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno. Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*.
- Chipoco, C. (1992). *La protección universal de los derechos humanos: una aproximación crítica*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *R.O. 449*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (11 de Agosto de 1998). *Decreto Legislativo 000 R.O. 1*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (18 de Julio de 1978). San José, Costa Rica.
- DeLosReyes, A. (2011). *El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa Continental*. Revista española de derecho constitucional.

- DeVega, P. (1992). La eficacia horizontal del recurso de amparo: El problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*. Derecho PUCP.
- Estrella, C. (2010). La acción extraordinaria de protección. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ferrajoli, L. (2012). El constitucionalismo entre principios y reglas. Italia: Universidad de Roma.
- Fuentes, B. (2011). *Nueva Justicia Constitucional. Neoconstitucionalismo, Derechos y Garantías*. Editorial jurídica del Ecuador.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Grijalva, A. (2015). *Nuevo Constitucionalismo, Democracia e Independencia Judicial*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Guastini, R. G. (2004). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Porrúa.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional). *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 249 - 300.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). *Registro Oficial N°52*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Martínez, A. P. (2002). El Acto de Autoridad, en, Naturaleza de la Acción de Amparo. *Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito – Pro justicia. Banco Mundial*.
- Melo, M. (2012). *ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN*. 2012: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Naranjo, M. (2015). *La regulación de la acción de protección por medio de una enmienda Constitucional*. USFQ Law Review.
- Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad . Italia: Universidad de Génova.
- Storini, C. &. (2013). *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC.

TEXTOS LEGALES

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). *Registro Oficial N°52*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *R.O. 449*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (11 de Agosto de 1998). *Decreto Legislativo 000 R.O. 1*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (18 de Julio de 1978). San José, Costa Rica.

ANEXO 1

FORMATO DEL CUESTIONARIO TIPO ENCUESTA A 15 JUECES DE DIFERENTES UNIDADES JUDICIALES DEL CANTON GUAYAQUIL

“Percepción de la eficacia de la acción de protección en el sistema jurídico ecuatoriano”

PREGUNTAS: Marcar con una X frente al enunciado o los enunciados con los que se encuentre identificado

PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera que se encuentra desarrollada una tendencia garantista de conformidad con lo que establece la Constitución de la República?

1. No en todos los casos (___)
2. Nos encontramos trabajando en un nuevo modelo, por lo que hace falta por hacer (___)
3. Cada caso es una experiencia nueva, pero se procura realizar un buen trabajo (___)
4. Se está realizando un excelente trabajo (___)

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera que previo a la interposición de la acción de protección se deberían agotar todos los medios ya sean judiciales y administrativos para evitar la violación de un derecho?

1. Si (___)
2. Dependiendo de la urgencia del caso (___)
3. Dependiendo del contenido de la demanda de garantía (___)
4. No (___)

TERCERA PREGUNTA: ¿La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limita la capacidad de acción de la garantía Acción de Protección?

1. Si (___)
2. Parcialmente (___)
3. Es relativo a quien la califique (___)

4. No, es necesario que se encuentren reguladas las garantías jurisdiccionales (___)

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera eficiente el modo de planteamiento de la acción de protección por parte de los abogados en el patrocinio de las causas?

1. No (___)
2. La mayoría no maneja el tema (___)
3. Se ha mejorado con el tiempo (___)
4. Si (___)

QUINTA PREGUNTA: ¿Al momento de resolver una acción de protección, utiliza algún método de interpretación constitucional?

1. Si, el que sea necesario (___)
2. Realizo el test de proporcionalidad (___)
3. Realizo un ejercicio de ponderación (___)
4. Interpreto en el sentido que más se ajuste a la Constitución (___)

ANEXO 2

FORMATO DEL CUESTIONARIO DE ENTREVISTA A 8 JUECES DE DIFERENTES UNIDADES JUDICIALES DEL CANTÓN GUAYAQUIL

“Acerca de las consideraciones realizadas en la valoración de la acción de protección”

1. ¿Considera que lo que señala el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es suficiente para reparar la vulneración de un derecho? ¿por qué?
2. Dentro de su experiencia. ¿Qué dificultades ha encontrado al momento de sustanciar y juzgar una acción de protección?

ANEXO 3

NOMBRES DE LOS JUECES ENCUESTADOS

- Abogado Juan Carlos Isaza Piedrahita - Juez de Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Leonidas Ruben Prieto Cabrera – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Jose Luis Macias Flores – Juez de la Unidad Judicial Penal 1 de Guayaquil
- Abogada María Isabel Valdiviezo De Lucca – Jueza de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogada María Paulina Jijón Hidalgo – Jueza de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Rafael Luis Centeno Rodríguez – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Robert Paul Terán Matamoros – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogada Fredesulinda Páez Vélez – Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo de Guayaquil.
- Abogado Jose Antonio Intriago Williams – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogada Gladys Elina Hernández Andrade – Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar
- Abogado Georgina Guadalupe Toral Mena - Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar
- Abogada Mónica Paola Jarrin Aldas – Jueza de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogada Isabel Priscila Jorgge Aspiazu - Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar
- Abogada Karoll Andrea Gorotiza Granda – Jueza de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Teofilo Danilo Tean Caicedo – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil

ANEXO 4

NOMBRES DE LOS JUECES ENTREVISTADOS

- Abogado Rafael Luis Centeno Rodríguez – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Robert Paul Terán Matamoros – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Jose Antonio Intriago Williams – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogado Leónidas Rubén Prieto Cabrera – Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil
- Abogada Gladys Elina Hernández Andrade – Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar
- Abogado Georgina Guadalupe Toral Mena - Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar
- Abogada Monica Paola Jarrin Aldas – Jueza de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Nathaniel Eduardo Soriano García, con C.C: # 0922899836 autor(a) del trabajo de titulación: LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL CIUDADANO previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 15 de junio de 2018

f. _____
Nombre: Nathaniel Eduardo Soriano García
C.C: 0922899836



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

| | | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL CIUDADANO | | |
| AUTOR(ES): | Soriano García Nathaniel Eduardo | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES): | Nuques Martínez, Hilda Teresa | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| UNIDAD/FACULTAD: | Sistema de Posgrado | | |
| MAESTRÍA/ESPECIALIDAD: | Maestría en Derecho Constitucional | | |
| GRADO OBTENIDO: | Magíster en Derecho Constitucional | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 15 de junio de 2018 | No. DE PÁGINAS: | 63 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Acción de Protección | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Constitución/ Garantías/ Acción de Protección/ Principios | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): La acción de protección como mecanismo de defensa de los derechos reconocidos en la Constitución, es sin duda el medio más efectiva de la defensa de los mismos, consagrada con el espíritu garantista de nuestra Constitución, la misma que responde a modelo político novedoso influenciado por la corriente neoconstitucionalista. Se ha realizado un análisis de la acción de protección para ampliar la idea de la garantía jurisdiccional, para así entender su trasfondo jurídico y político, además de entender su alcance y el contexto social en el que se desarrolla. La acción de protección se encuentra formalizada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que bajo circunstancias específicas puede limitar su capacidad de acción, pero así mismo hemos encontrado que es necesaria su regulación con la finalidad de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y no caer en la ordinarización de la acción de protección. | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: 0995105328 | E-mail: nathanielsoriano@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN: | Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa | | |
| | Teléfono: 0998285488 | | |
| | E-mail: tnuques@hotmail.com | | |

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

| | |
|-------------------------------------------|--|
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | |