

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE
ACCIÓN DE PROTECCIÓN, Y EL ABUSO DEL DERECHO EN
SU INTERPOSICIÓN**

AUTOR:

MARTILLO VERA, ARLYN AMNETTE

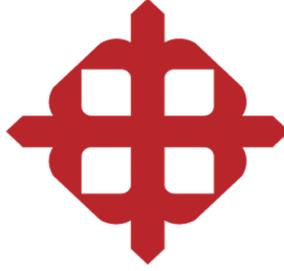
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

GARCÍA AUZ, JOSÉ MIGUEL

Guayaquil, Ecuador

21 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **MARTILLO VERA ARLYN AMNETTE**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

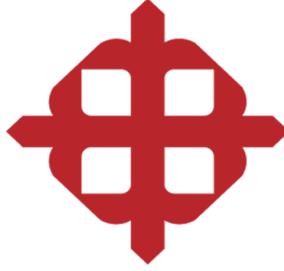
TUTOR

f. _____
GARCÍA AUZ, JOSÉ MIGUEL

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
LYNCH FERNANDEZ, MARIA ISABEL

Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **MARTILLO VERA, ARLYN AMNETTE**

DECLARO QUE:

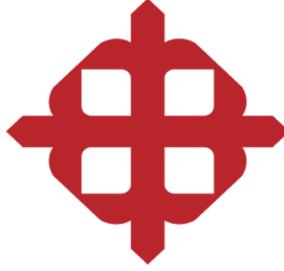
El Trabajo de Titulación, **PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN, Y EL ABUSO DEL DERECHO EN SU INTERPOSICIÓN**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del año 2019

EL AUTOR

f. _____
MARTILLO VERA, ARLYN AMNETTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **MARTILLO VERA, ARLYN AMNETTE**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **PROCEDENCIA DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN, Y EL ABUSO DEL DERECHO EN SU INTERPOSICIÓN**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del año 2019

EL AUTOR:

f. _____
MARTILLO VERA, ARLYN AMNETTE

Informe URKUND:

URKUND

Documento [Tesis ARLYN MARTILLO VERA.docx](#) (D48073385)

Presentado 2019-02-18 23:11 (-05:00)

Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje Tesis Arlyn Martillo [Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

f. _____
Dr. García Auz, José Miguel
Docente-Tutor

f. _____
Martillo Vera, Arlyn Amnette
Estudiante

AGRADECIMIENTO

A mis padres por ser un ejemplo de trabajo y lucha constante, pero, sobre todo, por apoyarme incondicionalmente en cada meta o sueño por realizar, y, en cada paso realizado a lo largo de mi carrera como estudiante de
Derecho

A mis hermanas Ani, Johanna y María, por fortalecerme y darme ánimos en cada etapa complicada de mi formación como profesional, y ayudarme a superar cada día.

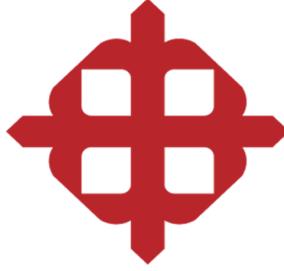
A mis amigas Doménica Garcés, Ma. Esperanza Franco y Beatriz Mora, por siempre creer en mí, y estar a mi lado en el vencimiento de obstáculos que la vida me ha presentado. La universidad me ha regalado las mejores amistades que alguien pueda conseguir.

A Lissette Rezabala y Andrea Mejía, por ser un pilar importante de apoyo en mi realización como abogada.

Finalmente agradezco a mi tutor Dr. José Miguel García Auz, por siempre creer y confiar en mí, sus consejos han sido valiosos en el trayecto de mi vida universitaria.

DEDICATORIA

A mis padres, Ana María y Wilson, por formarme con valores, y enseñarme que todo en la vida se obtiene con mucho trabajo y dedicación. Gracias por estar siempre a mi lado. Los amo.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

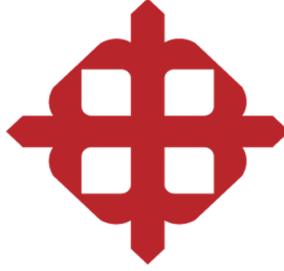
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO)
DECANO

f. _____
MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE DE WRIGT
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____
EDUARDO XAVIER MONAR VIÑA
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: 21 de febrero del 2019

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***“Procedencia de la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, y el Abuso del Derecho en su Interposición”***, elaborado por la estudiante ***Martillo Vera Arlyn Amnette***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ/ DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Dr. José Miguel García Auz

Docente Tutor

ÍNDICE

Resumen.....	xi
Palabras claves	xi
I CAPITULO.....	2
Antecedentes históricos	2
Definición de Derechos Fundamentales.....	3
Requisitos para que opere la acción de protección	5
Naturaleza de la Acción de Protección	5
Principios para la aplicación de garantías jurisdiccionales.....	6
Características de la acción de protección	7
Objeto de la Acción de Protección.....	8
Improcedencia de la Acción de Protección.....	8
Conclusiones parciales.....	10
II CAPITULO.....	11
El Problema jurídico	11
Conclusiones	17
Recomendaciones	18
Bibliografía	19

Resumen

El carácter innovador de la Norma Suprema de la República es indiscutible. Sancionada y vigente desde el año 2008, trasciende como un instrumento garantista que privilegia la protección de los derechos establecidos en la misma, tanto a favor de individuales, como de colectivos, contra la arbitrariedad de instituciones públicas, y/o privadas.

Bajo la consideración de que la Norma Magna estatuye al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, relievando como obligación del Estado, prescrita como su deber más alto y más importante, el de respetar y hacer respetar la Constitución, trascendió necesaria la existencia de una estructura sistemática de protección, que garantice el goce de los derechos constitucionales, y los contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, acorde con la visión vanguardista y neoconstitucionalista del derecho.

Pero este espectro garantista que fue conferido a los derechos por la Constitución de Montecristi, presenta en algunas ocasiones un problema para los jueces: el amparo y protección constitucional exigido por ciudadanos sobre derechos cuyo resguardo no compete a la justicia jurisdiccional, por tratarse de conflictos de legalidad, reconocimiento de derechos, no ser la vía más idónea o expedita, y/o existir mecanismos de defensa de esos derechos en el ámbito judicial “ordinario”.

Así las cosas, el objetivo de esta investigación se circunscribe en la determinación de los elementos sustanciales para la procedencia del ejercicio de la acción de protección, y ofrecer una solución para aliviar la carga de jueces, cuando conozcan de garantías jurisdiccionales incoadas para el amparo de derechos cuya vulneración no trasciende el ámbito legal.

Palabras claves

Acción de Protección, garantías, mera legalidad, derechos constitucionales, vía ordinaria, jurisdiccional, reparación.

Abstract

The innovative character of the Supreme Norm of the Republic is indisputable. Sanctioned and in force since 2008, it transcends as a guarantee instrument that privileges the protection of the rights established therein, both in favor of individuals and groups, against the arbitrariness of public and / or private institutions.

Under the consideration that the Magna Rule establishes Ecuador as a constitutional State of rights and justice, relieving as an obligation of the State, prescribed as its highest and most important duty, that of respecting and enforcing the Constitution, the existence of a systematic structure of protection, which guarantees the enjoyment of constitutional rights, and those contained in international treaties on human rights, in accordance with the avant-garde and neo-constitutionalist vision of law.

But this guarantee spectrum that was conferred on the rights by the Constitution of Montecristi, presents on some occasions a problem for judges: the protection and constitutional protection required by citizens on rights whose protection does not fall within the jurisdictional jurisdiction, as they are conflicts of legality, recognition of rights, not being the most suitable or expedited way, and / or existing mechanisms of defense of those rights in the "ordinary" judicial scope.

Thus, the objective of this investigation is limited to the determination of the substantial elements for the origin of the exercise of the protection action, and offer a solution to alleviate the burden of judges, when they know of jurisdictional guarantees initiated for the protection of rights whose violation does not go beyond the legal scope.

Keywords

Protection action, guarantees, mere legality, constitutional rights, ordinary, jurisdictional, reparation.

I CAPITULO

Antecedentes históricos

La protección de derechos constitucionales existe en el Ecuador, como acción de amparo, regulada en la constitución de 1998 en su artículo 95, vigente hasta el año 2008, que consagraba la pertinencia de su interposición, la adopción de medidas para enmendar actos u omisiones que hayan violado o amenacen con violar un derecho consagrado en la constitución. La acción de amparo constitucional también tenía como elemento sustancial la inminente amenaza de causar daño grave. Es por esto, que, para mi criterio, la Acción de Amparo, era un híbrido entre acción de protección y medida cautelar.

Esta acción tiene por objeto cesar, remediar y evitar la violación de un derecho reconocido en la constitución. Busca que se permita la reparación de actos u omisiones cometidos en seguimiento de un derecho constitucional, lo cual puede producir un daño grave. Hay que tomar en cuenta que para que opere la acción de amparo deben existir varios requisitos que son: “acto u omisión que produce la violación de un derecho fundamental reconocido por la constitución y que la violación amenace de modo inminente producir un daño grave.” (Heredia Andrade & Arias Salgado, 1999)

La acción de amparo no procederá cuando se persiga un propósito que suponga un mayor gasto al estado, el cual este no pueda asumirlo al momento de recurrir la demanda. “el amparo no puede proceder para acoger la pretensión de un padre para que el Estado cubra costos que suponga que el hijo realice los estudios en centros privados a su elección, invocando como derecho de escoger centros de educación.” (Castillo Córdova)

Sin embargo, si procederá la acción de amparo en el caso que se niegue a un menor la educación en un establecimiento público.

“El amparo no procede contra normas ni contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso regular, esto es que la acción de amparo no acciona directamente contra leyes, sino contra actos u omisiones.” (García Belaunde, 2001)

Es así que la acción de amparo ha tenido una evolución histórica en nuestra legislación, hasta llegar a convertirse en una acción de protección que tiene

elementos y características del amparo, pero no del todo. A pesar de ello, esta antítesis ha servido para que las garantías constitucionales sean aplicables en nuestro sistema jurídico de una forma más clara.

Finalmente, la acción de amparo origina una sentencia de cosa juzgada, la cual puede ser recurrida a través de un recurso extraordinario.

Luego de esta breve introducción, la acción de protección ingresa a nuestro sistema jurídico oficialmente como tal desde la vigencia de la Constitución del año 2008, en la cual contempla de manera explícita en el artículo 88 el apareamiento de esta figura, así como también se empezó a regular en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Definición de Derechos Fundamentales

Se entiende por derechos fundamentales aquellos que son inherentes a la persona y nos dan la calidad de tal, así como también se encuentran estipulados en la constitución¹, que es la máxima norma que opera en nuestro ordenamiento jurídico y en los tratados internacionales.

Los derechos fundamentales, responden a intereses de la ciudadanía, se forma una figura de igualdad en un Estado constitucional de derechos, por lo cual se va a formar un conjunto de garantías para poder ejercer la calidad de derechos fundamentales, no solo en casos de violación sino también de amenaza al derecho protegido, como también están las garantías dirigidas a proteger, ya que no solo reparan, también amparan y defienden los derechos protegidos en la constitución.

Por otro lado, existe una distinción según Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador² entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales; según Locke se responde como derechos fundamentales a tales como: la vida, la libertad y la propiedad.

Por ende, se puede decir que habitamos en un estado constitucional, en el cual existe una conexión de los derechos fundamentales con los derechos humanos, ya que son universales, en que la persona merece ser tratada con dignidad y respeto, toda esta explicación va en relación con mi tema, debido que para entender

¹ Constitución de la República del Ecuador, Arts. 12, 11

² Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 001-16-PJO-CC, Juez Ponente Dr. Manuel Viteri Olvera.

el análisis de la acción de protección, se debe procurar deducir que es lo que protege la misma; y como se puede inferir del análisis breve ya realizado, asiste como una garantía de los derechos fundamentales prescritos en la constitución.

Ahora, entrando al análisis de la figura jurídica de la acción de protección como garantía constitucional, hay que tener en cuenta que la acción de protección va encaminada hacia el resguardo de un derecho que ha sido violentado, causándole un daño grave a su titular que sugiere una reparación inmediata, como medida de “auxilio”. Es por esto, que se debe plantear de forma acertada atendiendo la naturaleza y objeto de la acción, para no caer en confusiones jurídicas.

A lo largo del recorrido de mi carrera he podido llegar a la definición de acción de protección como una acción encaminada al amparo y que también supone remediar o cesar el cometimiento de la transgresión de un derecho que se encuentra reconocido en la constitución, y tratados internacionales sobre derechos humanos, mediante lo cual se hace efectivo el principio procesal del acceso a la justicia³ y la tutela judicial⁴, a través del ejercicio de la acción.

“La acción de protección surge a la vida jurídica como una reacción contra el abuso del poder, es la antítesis del poder y frena su uso corrupto, el uso de esta acción impide el dominio y abuso de poder porque opera como una barrera de protección jurídica” (Cueva Carrión, 2010)

De acuerdo con lo mencionado según Carrión, me uno a su criterio porque con esta acción se encuentra una manera de ejercer democracia, a través el ejercicio de la misma; ya que se solicita la reparación de un derecho violado.

Todo lo ya mencionado me lleva a explicar el fin de la justicia constitucional, ya que a través de esta garantía se traslada a una finalidad que es “garantizar la supremacía de nuestra Carta Magna, defender la permanente vigencia del Estado social y democrático de derecho, asegurar la realización efectiva de los derechos y garantías jurisdiccionales y reparar su violación.” (Cueva Carrión, 2010)

Ahora hay que definir qué se entiende por reparación integral; se entiende como la restitución moral y una compensación económica por un daño material o inmaterial producido, que busca reestablecer la situación anterior a la violación.

³ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 22.

⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 23.

La reparación integral incluye:

- La restitución del derecho violado;
- La compensación económica;
- La rehabilitación en caso de daño psicológico;
- las garantías de que el hecho no se repita;
- La obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar;
- Las medidas de reconocimiento;
- Las disculpas públicas;
- La prestación de servicios públicos;
- La atención de salud.

Requisitos para que opere la acción de protección

De acuerdo con lo que señala el doctrinario Humberto Quiroga, “los requisitos para que proceda la acción de protección son: Lesión: privación total del ejercicio de un derecho, Restricción: privación parcial del ejercicio de un derecho, Alteración: la modificación de un derecho”.⁵

Art. 40 LOGJCC. – “La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

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.” (Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Naturaleza de la Acción de Protección

La acción constituye un derecho subjetivo público, dirigido al Estado, a través de los órganos competentes encargados de impartir justicia frente a un adversario, con la finalidad de obtener de los tribunales una protección jurisdiccional a través de una sentencia. En tal perspectiva, la acción de

⁵Quiroga Lavié Humberto, “Derecho Constitucional”, 3ra edición 1998, p. 510

protección constituye un derecho subjetivo público de naturaleza constitucional, dirigido hacia el Estado, a través de los tribunales competentes y frente a un tercero que es el recurrido o demandado, cuya finalidad es la de obtener del órgano jurisdiccional estatal la protección concreta de derechos fundamentales debido a su vulneración, perturbación o amenaza, restableciendo el pleno goce de tales derechos y el restablecimiento del imperio del derecho. (Nogueira Alcalá, 2010)

Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para mi criterio, reafirmo lo mencionado señalando a la acción de protección como una garantía que nos ofrece nuestro sistema jurídico, con el cual nos respalda la protección de derechos vulnerados que se encuentren prescritos en nuestra Carta Magna. Mediante lo cual podemos ejercer esta garantía a través del acceso a la justicia.

Por otro lado, se requiere analizar que es una garantía jurisdiccional. Una garantía es un mecanismo que nos ofrece el estado a los ciudadanos en calidad de personas, para reclamar o defender algún derecho constitucional que se nos esté vulnerando, frente a las autoridades.

Principios para la aplicación de garantías jurisdiccionales

- Celeridad ⁶
- Inmediatez

⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 20.

- Tramite preferencial por el hecho de tratarse de un procedimiento que requiere una tramitación inmediata para reparar la vulneración.
- Oralidad ⁷ y la no aplicación de normas procesales que conlleven el retraso del despacho procesal.

Características de la acción de protección

- Pública
- Universal
- Informal
- Inmediata
- Directa
- Actúa como acción reparadora.

Es pública porque todos en calidad de personas, tenemos derecho a activar el sistema judicial a través de esta acción.

Es universal porque va dirigida a la protección de los derechos constitucionales de cada sujeto y se lleva a cabo contra la acción u omisión de autoridad pública, persona natural o jurídica que hayan vulnerado cualquier derecho establecido en nuestra Carta Magna.

Es Informal porque tal cual como lo señala el artículo 86 literal C de la constitución, la acción de protección no requerirá de formalidades, ya que podrá ser presentada de forma oral o escrita, al tratarse de derechos consagrados en la norma suprema los que se alegan violados, o estar en amenaza de ser vulnerados, por ende, por lo que podemos mencionar como característica la inmediatez, debido a que se la presenta al momento que ha ocurrido la violación, o tengamos noticia de su ameneza.

Es directa porque como ya se mencionó, porque no requiere de subsidiaridad para ser presentada. En otro orden, es una acción reparadora ya que su finalidad principal es que el derecho vulnerado regrese al estado anterior de antes que se lo haya violado.

La ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, de ahora en adelante la estableceré en sus siglas como LOGJCC, nos da el procedimiento para

⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 18.

la procedencia de la acción de protección. A continuación, estableceré su regulación en nuestro sistema jurídico.

Objeto de la Acción de Protección

Art. 39 LOGJCC. -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. (Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Procedencia y legitimación pasiva de la Acción de Protección⁸

Improcedencia de la Acción de Protección

Art. 42 LOGJCC. – La acción de protección de derechos no procede:

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

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. (Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

⁸Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 41

La ley nos establece en qué momentos no es aplicable la acción, por ello, reitero que dicha acción está encaminada netamente a la protección de un derecho que se amenace vulnerar, se está vulnerando, se ha vulnerado, o se está alterando.

Conclusiones parciales

He tratado de sintetizar hacia que va dirigida la acción de protección. Como tenemos en cuenta, en nuestro sistema jurídico tiene una aplicación desde la constitución del año 2008, en la cual se ofrece un catálogo de garantías jurisdiccionales para poder ejercer, en el caso de que por una acción u omisión que haya violentado un derecho fundamental establecido en la constitucional, o en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Luego de todo el análisis realizado, puedo concluir que la acción de protección no solo conlleva el entendimiento de la figura jurídica en sí, sino que se debe desplazar. Es así que la acción de protección hay que entenderla como garantía encaminada a el amparo de derechos establecidos en la constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos. Finalmente, considero que esta vía para exigir la reparación de un derecho vulnerado es eficaz, siempre y cuando se plantee en su debida forma; esto quiere decir que para ello no debe existir un abuso en la práctica de esta figura jurídica.

II CAPITULO

El Problema jurídico

La acción de protección es una medida de carácter jurisdiccional, que va encaminada al amparo y protección efectiva de los derechos que se encuentran establecidos en la constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. Siempre que cuando dicha vulneración de derechos que no pueda resolverse por otra vía más idónea.

Problema jurídico

Los criterios establecidos en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional sobre los requisitos de procedencia de acción de protección, ¿son lo suficientemente claros para determinar su interposición?

Causa

Oscuridad en la ley

Efecto

Mal uso de la garantía jurisdiccional de la acción de protección.

Antecedentes de los derechos fundamentales

Para poder realizar el análisis del problema jurídico, se debe conocer la protección especial de derechos humanos – fundamentales, que existió en legislaciones antes de que se consagren como tal en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹.

Entre los antecedentes esta “La Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215” (Apuntes Jurídicos , 2019), en la que se da la apertura y conformación de los de derechos civiles y políticos para los habitantes, por lo que también se reguló al Rey someterse al orden jurídico, se reclamaba igualdad para todos.

Por otro lado, está la “Petición de Derechos de 1628” (La historia bloqueada , 2013), que reguló derechos y libertades de las personas.

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 8.

Con un alcance de igual similitud, se señala La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en el artículo 1 establece: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789), es decir, que se introdujo en la sociedad igualdad y libertad entre los habitantes. También se constituyó derechos no prescriptibles para las personas; derechos como la seguridad, la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión.

Finalmente, a efectos de terminar esta breve introducción del problema jurídico, se introdujo en el sistema jurídico internacional, con la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, con la que oficialmente se adquiere en Derecho la calidad de persona como tal, señalando lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.¹⁰

Siguiendo el parámetro de los antecedentes, en el Ecuador se habla de la protección de derechos establecidos en la Constitución; y como protección se ofrecen varias garantías jurisdiccionales al servicio de la ciudadanía. Entre las garantías, se encuentra la acción de protección, la cual contiene la procedencia en el artículo 40¹¹ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El problema jurídico radica que dicha procedencia plasmada en la normativa ya mencionada, está cubierta de oscuridad en la esfera de legalidad, lo que conlleva a la confusión al momento de plantear la figura de Acción de Protección.

Por lo que procederé al análisis de los causales para la procedencia de la Acción de Protección.

¹⁰Convención Interamericana sobre derechos humanos, Art. 25.

¹¹Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 40.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 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.

- Violación de un derecho constitucional¹².

Cuando se habla derechos constitucionales, se entiende por los señalados en nuestra Carta Magna. Sin embargo, la Corte Constitucional avoca que “existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional”¹³.

Esto es, que a veces cuando se produce la violación de algún derecho que normalmente tiene esencia constitucional, no siempre la vía correcta va a ser la ya nombrada, sino la legal. Sin embargo, la normativa lo regula de manera muy general, lo cual lleva a la confusión de esta figura jurídica, que tiene como parte de sus consecuencias, el abuso en la práctica de esta garantía jurisdiccional.

En efecto, los derechos manifestados en la constitución exponen diferentes facetas, en otras palabras, es pluridimensional. Por lo que, las herramientas que el sistema jurídico debe determinar una dimensión constitucional, como también el ámbito legal, para que se garantice su efectiva vigencia en el ordenamiento.

También consta la siguiente causal:

- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado¹⁴.

La causal ya mencionada se enfoca en la existencia de violación de un derecho contenido en la constitución, es decir, que la autoridad pública o particular haya perjudicado, vulnerado o provocado daño a un derecho de una persona. Que, como consecuencia de la acción u omisión, produzca un detrimento en el goce y ejercicio de un derecho constitucional; en el caso de no poder verificarse la existencia de un daño, efecto de la vulneración de un derecho protegido por la constitución, la acción no procedería.

¹² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art 40, #1.

¹³ Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 001-16-PJO-CC, Juez Ponente Dr. Manuel Viteri Olvera

¹⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 40, #2, 3.

La interrogante de esta causal se instala hasta qué punto se somete una violación de derechos en el ámbito legal. Cuando saber el momento exacto para interponer la figura jurídica de la acción de protección. Es por esto, que la corte en la sentencia N.º016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP, manifestó: que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas¹⁵.

No solo se trata la comprobación del daño causado, además el juez constitucional debe evaluar que el daño mencionado haya menoscabado un derecho constitucional. En ese sentido, se exige que el objeto del derecho vulnerado debe estar encaminado a la afectación del ámbito constitucional. Y señala Juan Montaña Pinto, “para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido Constitucional del mismo y no de las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública”¹⁶.

Se dice que la dimensión constitucional, es la que tiene relación con la dignidad de las personas; que la vulneración ataque de manera directa a la persona como sujetos de derechos. Por otra parte, se señala que los que no afectan a la dignidad de la persona, en este caso, los de índole patrimonial, deberían estar encaminados a optar por otros mecanismos jurisdiccionales que puedan permitir resolver la vulneración del derecho en vía ordinaria. Lo que necesariamente le corresponde al juez resolver mediante sentencia.

En este contexto, puedo establecer que no todas las violaciones de derecho en nuestro sistema jurídico tienen cabida a presentarse en la esfera constitucional. por lo que existen mecanismos ideales para resolver conflictos de mera legalidad. Cuando el juez constitucional en la sustentación de la sentencia señale que no

¹⁵ Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 001-16-PJO-CC, Juez Ponente Dr. Manuel Viteri Olvera.

¹⁶ MONTAÑA PINTO Juan; “Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección”. En Montaña Pinto Juan y Porras Velasco Angélica (ed.) – Apuntes de Derecho Procesal Constitucional – Tomo II – Quito – Corte Constitucional para el periodo de transición y centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional – año 2011 – pág. 108.

existe tal vulneración avocada, tiene la posibilidad de señalar la existencia de vías alternas en la misma.

En relación “con la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”¹⁷, demanda la verificación de varias situaciones. Entre dichas situaciones se establece que el derecho invocado no cuente con otra vía que no sea la constitucional, esto es, que no esté garantizado por otra vía que sea la más adecuada. Lo que significa que el juez debe hacer un análisis exhaustivo, si el derecho invocado no es objeto de petición en otras vías jurisdiccionales o de mera legalidad.

En base a las consideraciones mencionadas, la corte no considera a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de carácter residual, lo cual implicaría que los sujetos deban agotar todas las instancias previas a la acción de protección, por lo que, en efecto, la residualidad exige que se debe agotar todas las instancias de la vía ordinaria antes de acudir a la justicia constitucional.

Así pues, se encuentran cuestiones que no se señala con claridad ante estos acontecimientos se requiere que el juez constitucional haga efectivo el uso de la argumentación jurídica y ejercicios de valoración, durante la motivación de la acción de protección, esto es, “sobre la procedibilidad de los procesos ordinarios sobre los que existiría duda”¹⁸. Por ello, se debe analizar si los mencionados procesos obedecen con las exigencias en concreto que son la eficacia y la adecuación. El propósito de realizar este análisis conlleva que se interpongan mediante proceso ordinario asuntos que puedan ser introducidos por esa vía, y, solo en el caso que resulte improcedente y sin eficacia la aplicación en la vía ya mencionada, se podrá impulsar la vía constitucional.

De la misma manera, cuando se verifique que el planteamiento del caso en controversia por el sistema ordinario, originaria un grave daño, y en consecuencia, causaría la vulneración a la tutela judicial efectiva, los jueces tienen la obligación de conceder el acceso a la justicia constitucional.

¹⁷ Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 001-16-PJO-CC, Juez Ponente Dr. Manuel Viteri Olvera.

¹⁸ *Ibíd.*

Al respecto de lo mencionado anteriormente, la corte señala que la solución para diferenciar cuando un asunto en controversia se remite a problemas de tipo constitucional o cuando deberían someterse a la vía ordinaria, es lo siguiente: “cuando lo que se plantea en la demanda se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se presenta es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de la norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.

Conclusiones

Hay que tener en cuenta que la acción protección se diferencia de los demás tipos de acciones legales, encaminadas al resguardo de derechos, por su eficacia en el amparo de violaciones inminentes.

La acción propuesta en esta investigación es de carácter inmediato, por lo que también se deja claro el momento de la aplicación de la misma.

Se debe entender el ámbito de aplicación, dentro del amparo de derechos vulnerados, los cuales son protegidos por la constitución, y entender que así mismo existen otros mecanismos para solicitar el amparo de un derecho violado, como la vía legal. Es por esto que el juez debe realizar un análisis exhaustivo para determinar si tal derecho vulnerado es o no objeto de reclamación por la vía constitucional.

Para finalizar, la acción de protección se debe aplicar para casos de vulneración demostrada de derechos constitucionales, y en caso que los mismos no tengan mejor vía de solución que sea la constitucional.

Recomendaciones

Sabemos que por la jerarquía de los derechos que se ampara con las garantías jurisdiccionales, y con la finalidad de proteger otros derechos, como la tutela judicial efectiva, las garantías jurisdiccionales, en primera instancia, son conocidas y tramitadas, después del sorteo de ley correspondiente, por todos los jueces, sin importar la materia que “ordinariamente” conozcan en sus unidades.

Aunque este hecho garantice un acceso más expedito a la justicia constitucional, no es menos cierto que, por su especificidad, la jurisdicción constitucional requiere de jueces especializados, cuyo dominio de la materia coadyuve a que no se presente la problemática descrita en esta investigación, es decir, que se encuentren en capacidad de discernir, desde la presentación de la demanda de garantía, si el hecho denunciado amerita o no el resguardo constitucional.

Sin mencionar que, muchas veces por la carga laboral de sus despachos, los procesos constitucionales no son atendidos con la eficacia y celeridad que manda la norma suprema y la LOGJCC, lo que no puede desatenderse como violación al derecho de tutela judicial efectiva, más aún en tratándose de procesos garantista – constitucionales.

Se recomienda analizar si el derecho que se solicita en vía constitucional, en este caso mediante una acción de protección, viola directamente a la dignidad de la persona, es así, que se podrá identificar de una u otra manera que se puede plantear por la vía ya mencionada. Esto es solo una ayuda para poder identificar en qué casos se interpone esta garantía de carácter constitucional.

Para dejar claro, la acción de protección va dirigida a la protección eficaz de derechos que se encuentran reconocidos por nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que se amenace con ser vulnerados, estén siendo vulnerados, o hayan sido vulnerados, por entidades estatales, o de derecho privado.

Bibliografía

Normativa

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Registro Oficial 449*. Montecristi.

Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Octubre de 22 de 2009). *Registro Oficial Suplemento 52*. Quito.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009, marzo 9). *Registro Oficial Suplemento 544*.

Jurisprudencia

Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 001-16-PJO-CC (Juez Ponente Dr. Manuel Viteri Olvera).

Corte Constitucional del Ecuador , 1000-12-EP (Alfredo Ruiz Guzman Mayo 16, 2013).

Declara vulneración de Derecho renovación garantía carretera, 0530-10-JP (Alfredo Ruiz Guzmán Marzo 22, 2016). Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=RESCORTE-DECLARA_VULNERACION_DE_DERECHO_RENOVACION_GARANTIA_CARRETERA_176720160602

Doctrina

Apuntes Jurídicos . (2019). Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2008/11/la-carta-magna-de-juan-sin-tierra.html>

Castillo Córdova, L. (s.f.). *Hábeas corpus, amparo y hábeas data*. Lima: ARA Editores E. I. R. L.

Cueva Carrión, L. (2010). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección* . Quito : Ediciones Cueva Carrión .

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. (s.f.). Obtenido de https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

García Belaunde, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional* . Bogotá: Temis S.A.

Heredia Andrade, M., & Arias Salgado, A. (1999). *Manual Sobre la Acción de Amparo Constitucional en el Ecuador*. Quito: Cosporración Latinoamericana para el Desarrollo.

Humberto, Q. L. (1993). *Derecho Constitucional* (Vol. 3ra edición). Buenos Aires : Ediciones Depalma.

La historia blogueada . (2013, julio 9). Obtenido de <https://historiaesc.wordpress.com/2013/07/09/115/>

Nogueira Alcalá, H. (2010). *Scielo*. Obtenido de
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009

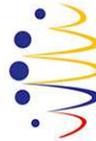
Sagués, N. P. (2013). *Recurso Extraordinario* (Vol. Cuarta Edición). Buenos Aires - Bogotá: Editorial Astrea.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



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

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Martillo Vera, Arlyn Amnette**, con C.C: # 0922557558 autora del trabajo de titulación: “**Procedencia de la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, y el Abuso del Derecho en su Interposición**” previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 21 de **febrero** de **2019**

f. _____

Nombre: **Martillo Vera, Arlyn Amnette**

C.C: **0922557558**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Procedencia de la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, y el Abuso del Derecho en su Interposición.		
AUTOR(ES)	Arlyn Amnette Martillo Vera		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	José Miguel García Auz		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	DE	No. PÁGINAS:	DE
	21 de febrero del 2019	33 (treinta y tres páginas)	
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Procedencia de Garantías Jurisdiccionales.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Acción de Protección, garantías, mera legalidad, derechos constitucionales, vía ordinaria, jurisdiccional, reparación.		
RESUMEN:			
<p>El carácter innovador de la Norma Suprema de la República es indiscutible. Sancionada y vigente desde el año 2008, trasciende como un instrumento garantista que privilegia la protección de los derechos establecidos en la misma, tanto a favor de individuales, como de colectivos, contra la arbitrariedad de instituciones públicas, y/o privadas.</p> <p>Bajo la consideración de que la Norma Magna estatuye al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, aliviando como obligación del Estado, prescrita como su deber más alto y más importante, el de respetar y hacer respetar la Constitución, trascendió necesaria la existencia de una estructura sistemática de protección, que garantice el goce de los derechos constitucionales, y los contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, acorde con la visión vanguardista y neoconstitucionalista del derecho.</p> <p>Pero este espectro garantista que fue conferido a los derechos por la Constitución de Montecristi, presenta en algunas ocasiones un problema para los jueces: el amparo y protección constitucional exigido por ciudadanos sobre derechos cuyo resguardo no compete a la justicia jurisdiccional, por tratarse de conflictos de legalidad, reconocimiento de derechos, no ser la vía más idónea o expedita, y/o existir mecanismos de defensa de esos derechos en el ámbito judicial "ordinario".</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-991866127	E-mail: arlynmartillo@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute De Wright		
	Teléfono: +593- 994602774		
	E-mail:: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			