



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

MODALIDAD: PROYECTO DE TITULACIÓN CON COMPONENTES DE INVESTIGACIÓN APLICADA Y/O DE DESARROLLO

Título:

La acción de protección y su incidencia en los derechos humanos

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho
Constitucional

Autor:

Almache Vaca Néstor Emilio M.Sc.

Tutor:

Melinton Fernando Saca Balladares M.Sc.

Latacunga – Ecuador

2023

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “La Acción de Protección y su incidencia en los Derechos Humanos” presentado por Almache Vaca Néstor Emilio, para optar por el título magíster en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y se considera que, reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación para la valoración por parte del Tribunal de Lectores que se designe y su exposición y defensa pública.

Latacunga, enero del 2023



Dr. Melinton Fernando Saca Balladares M.Sc.

C.C. N° 1803422938

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de Titulación: La Acción de Protección y su incidencia en los Derechos Humanos, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional; el presente trabajo reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la exposición y defensa.

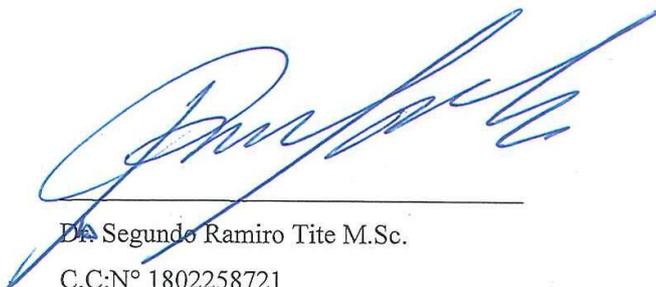
Latacunga, febrero del 2023



Dra. María Gabriela Acosta Morales M.Sc.

C.C.N° 1803141538

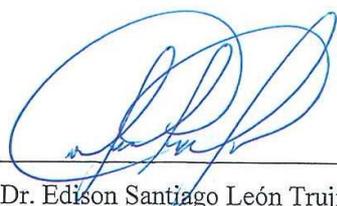
Presidenta del tribunal



Dr. Segundo Ramiro Tite M.Sc.

C.C.N° 1802258721

Lector 2



Dr. Edison Santiago León Trujillo M.Sc.

C.C.N° 1804518940

Lector 3

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo de Titulación a la Licenciada Magaly Azucena Fernández Fernández, por constituir mi apoyo permanente, y en este marco, coadyubar en las acciones necesarias para alcanzar una meta más en mi preparación académica, ayudando a superar momentos difíciles y compartiendo las satisfacciones que este proyecto ha tenido en lo personal y familiar, inculcando la paciencia, la responsabilidad y la persistencia, como valores fundamentales que permiten la consecución de logros a lo largo de nuestra existencia.

Néstor Emilio

AGRADECIMIENTO

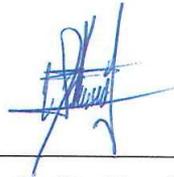
Agradezco primeramente a Dios por guiar mis pasos y sobre todo por concederme la sabiduría necesaria para alcanzar unas de mis metas que alguna vez anhelé, a mi familia por su apoyo incondicional a lo largo de mi formación, a la Universidad Técnica de Cotopaxi por haber diseñado la Maestría en Derecho Constitucional y por abrirme las puertas para experimentar el maravilloso mundo del aprendizaje en este nivel y materia, y, a cada uno de los señores Docentes nacionales y del exterior que compartieron sin egoísmo alguno, sus conocimientos y experiencias.

Néstor Emilio

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Quien suscribe, declara que asume la autoría de los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación.

Latacunga, febrero del 2023



Néstor Emilio Almache Vaca M.Sc.

C.C.N° 0501315857

RENUNCIA DE DERECHOS

Quien suscribe, cede los derechos de autoría intelectual total y/o parcial del presente trabajo de titulación a la Universidad Técnica de Cotopaxi.

Latacunga, febrero del 2023



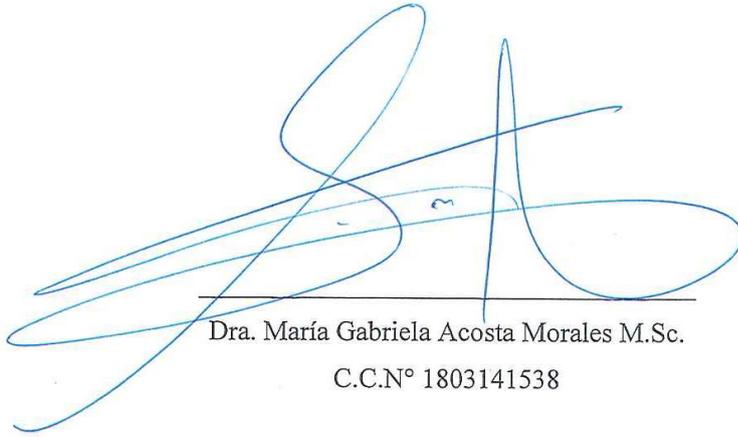
Néstor Emilio Almache Vaca

C.C.N° 0501315857

AVAL DE LA PRESIDENTA

Quien suscribe, declara que el presente Trabajo de Titulación: La Acción de Protección y su incidencia en los Derechos Humanos, contiene las correcciones a las observaciones realizadas por los miembros del Tribunal en la pre defensa.

Latacunga, febrero del 2023

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a vertical stroke, positioned above a horizontal line.

Dra. María Gabriela Acosta Morales M.Sc.

C.C.N° 1803141538

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Título: La acción de protección y su incidencia en los derechos humanos

Autor: Almache Vaca Néstor Emilio

Tutor: Melinton Fernando Saca Balladares M.Sc.

RESUMEN

En el presente trabajo de titulación se hace un análisis de la acción de protección en la legislación ecuatoriana, sus antecedentes, su incidencia en la protección de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado, la desnaturalización que se ha evidenciado durante su vigencia, las falencias encontradas para una eficaz y pronta respuestas del Estado ante la recurrencia de la ciudadanía y la responsabilidad este frete a esta garantía constitucional, se propondrá también reformas a varias Leyes que contienen disposiciones que de alguna forma impiden una respuesta adecuada a la demanda de la sociedad frente a los atropellos especialmente del sector público y también del sector privado y que tienen relación con la señalada acción, así como la necesaria capacitación permanente a Jueces, Abogados en libre ejercicio profesional y a los servidores públicos en general, tomando en cuenta que de estos últimos emanan la mayor parte de resoluciones y decisiones del poder, que en no muy pocos casos han vulnerado los derechos fundamentales de los ciudadanos, para quienes están dirigidas sus acciones administrativas y de otra índole. Se hace una sucinta explicación del objeto de la acción de protección, quienes son los titulares de la misma, los requisitos, su procedencia y su improcedencia. Igualmente se hace un análisis de la competencia constitucional y los problemas que genera la falta de normativa para su regularización, así como se determina las causas que generan la demora en su tramitación y conclusión, que desdican su objetivo fundamental, ¿cuál es? La protección de los humanos.

PALABRAS CLAVE: Acción; protección; garantía; derechos; desnaturalización; Estado; jueces.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Title: Protection action and its impact on human rights

Author: Néstor Emilio Almache Vaca

Tutor: Melinton Fernando Saca Balladares M.Sc.

ABSTRACT

In this degree work, an analysis is made of the action of protection in the Ecuadorian legislation, its background, its incidence in the protection of human rights established in the Constitution and in the International Instruments ratified by the State, the denaturalization that has been evidenced during its validity, the shortcomings found for an effective and prompt response of the State before the recurrence of the citizenship and the responsibility of the State with regard to this constitutional guarantee, It will also propose reforms to several laws that contain provisions that in some way prevent an adequate response to the demand of society against the outrages especially in the public sector, and also in the private sector and that are related to the aforementioned action, as well as the necessary ongoing training to judges, lawyers in free professional practice and public servants in general, taking into account that the latter emanate most of the resolutions and decisions of power, which in many cases have violated the fundamental rights of citizens, for whom their administrative actions and other actions are directed. A brief explanation is made of the object of the action for protection, who are the holders of the same, the requirements, its origin and its inadmissibility. Likewise, an analysis is made of the constitutional competence and the problems generated by the lack of regulations for its regularization, as well as the causes that generate the delay in its processing and conclusion, which detracts from its fundamental objective, which is? The protection of human beings.

KEY WORDS: Action; denaturalization; guarantee; judges; protection; rights; State.

MARCIA JANETH CHILUISA CHILUISA con cédula de identidad número: 0502214307. Licenciada en Ciencias de la Educación Especialización Inglés, con número de registro de la SENESCYT: 1020-05-575335; **CERTIFICO** haber revisado y aprobado la traducción al idioma inglés del resumen del trabajo de investigación con el título: "LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS" de: Néstor Emilio Almache Vaca, aspirante a magister en Derecho Constitucional.

Latacunga, febrero del 2023



Marcia Janeth Chiluisa Chiluisa
C.C.Nº 0502214307

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Introducción.....	1
Justificación:	2
Planteamiento del problema.....	4
Hipótesis o preguntas de investigación	5
Objetivo general.....	7
Objetivos específicos	7

CAPÍTULO I FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

ANTECEDENTES.....	8
EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 1967 Y SU POSTERIOR DESARROLLO	12
REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1995	14
LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL DEL AÑO 1997 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1998.....	14
LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	15
LA CONSTITUCIÓN DEL AÑO 2008	16
LOS DERECHOS HUMANOS GARANTIZADOS EN LA CONSTITUCIÓN .	16
CAUSAS QUE GENERAN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	19
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	22
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR - 2008.....	22
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ	23
LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....	25
OBJETO.....	25
REQUISITOS	25

PROCEDEDENCIA DE LA ACCIÓN:	26
IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN	27
TITULARIDAD DE ESTE DERECHO	27
DERECHOS PROTEGIDOS	28
COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	28
REFORMAS NECESARIAS A LA LEGISLACIÓN INHERENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	28
AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.	29
A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL	29
A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU FREGLAMENTO DE APLICACIÓN	30
PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	31
PROPÓSITO U OBJETIVO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	32
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DECISIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS	35
CONCLUSIÓN.....	36

CAPÍTULO II

MATERIALES Y MÉTODOS

Metodología	37
Tipo de investigación	38
Métodos teóricos y empíricos para emplear.	40
Técnicas e instrumentos.	40
CONCLUSIÓN.....	42

CAPÍTULO III
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES	47
JUECES CONSTITUCIONALES	55
REFORMAS LEGALES	56
FORMACIÓN DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO	57
CAPACITACIÓN SERVICIO PÚBLICO	58
CONCLUSIÓN	60
CONCLUSIONES	61
RECOMENDACIONES	63
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

Introducción.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal, el análisis de la Garantía de Acción de Protección, a efectos de establecer si en nuestra realidad social se la está utilizando con el objeto para el que fue creada y para quienes se creó, o por el contrario no se está evidenciando los resultados que se planteó el Constituyente, y por lo tanto se hace necesaria alguna enmienda constitucional y/o las reformas a la Ley que rige su procedimiento, y a otras leyes con las cuales tiene concordancia.

Se hace un análisis de los cambios evidenciados en la implementación de la acción de protección, en relación a su precedente más cercano como es la acción de amparo de la Constitución de 1998, en especial en estos aspectos:

- a) La evolución de una garantía meramente cautelar a una acción tutelar, con la función de prevención de las potenciales violaciones de derechos y el reparar los derechos que se hayan violentado;
- b) El estudio del ámbito de ejercicio de la acción de protección, a tono con el nuevo paradigma constitucional, no limitada únicamente a frenar los excesos del poder del Estado frente a los ciudadanos, sino con un radio de acción ampliada en cuanto al control y límite que ejercen los poderes fácticos privados de la sociedad, cuando estos violenten derechos fundamentales, causados precisamente, por particulares con contra de particulares, lo que generará un doble efecto de protección de esta acción: vertical estado-particulares, y, horizontal particulares-particulares; y,
- c) Finalmente, la presente investigación aspira explicar y aclarar los casos o las situaciones en que la acción de protección puede ser activada por parte de un particular en contra de otro particular, esto es, por la violación de derechos fundamentales en la prestación de servicios públicos o cuando causen daño grave, indefensión, subordinación y discriminación.

Para tales efectos, como parte de la metodología considerada para su desarrollo, se ha previsto generar una revisión doctrinaria, la exploración bibliografía producida sobre la materia de estudio, el análisis de fallos de los jueces de instancia que en

esta línea se han emitido, el lineamiento que direcciona la Corte Constitucional con respecto a la acción de protección, y sobre ellas, las acciones constitucionales producidas entre particulares.

Se ha utilizado el tipo de investigación exploratoria, toda vez que, se ha realizado una aproximación inicial al tema propuesto, lo que ha posibilitado acceder a la información necesaria e indispensable para desarrollarlo de manera general sobre sus aspectos y características.

Se hace una propuesta de reforma de carácter legal para que la acción de protección sea más directa y eficaz, partiendo del hecho de que se ha generado por parte de los operadores de justicia que a su vez tienen competencia constitucional, una serie de argumentación tendiente, casi siempre, a su desnaturalización y consecuentemente al desamparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A la luz del tratamiento de la temática, se hacen varias propuestas de capacitación, como estrategias tendientes a que los sujetos involucrados en la transgresión de derechos fundamentales, en el conocimiento y resolución de casos concretos, en la reparación integral y en el planteamientos de las acciones constitucionales (Abogados), sean aleccionados en la temática constitucional para lograr menos demandas, resoluciones verdaderamente motivadas, demandas coherentes y reparaciones satisfactorias.

Justificación:

Considero que el tema tiene gran importancia, por cuanto la acción de protección establecida en la Constitución y desarrollada en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la actualidad es de uso frecuente en los ámbitos jurisdiccionales de todo el país, toda vez que, de la sociedad actual en la que convivimos, emergen una serie de actos provenientes de autoridades no judiciales que han actuado al margen de la Constitución y de la Ley, trayendo como consecuencia el menos cabo de los derechos fundamentales, cuya reparación ha merecido la intervención del Estado a través de los jueces constitucionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha establecido una serie de bondades para la protección de los referidos derechos, y en este sentido, su artículo 8 determina que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Consecuentemente los derechos humanos tienen esa protección con rango universal desde la mencionada Declaración, sin embargo, su adopción no ha puesto fin a una serie de abusos que se han cometido y se cometen en los Estados partes, y mucho más en los que no lo son.

La acción de protección es un proceso que sirve para proteger los derechos fundamentales cuando son vulnerados, y constituye un aporte de América Latina al desarrollo del derecho procesal constitucional ante una serie de actos atentatorios a su plena vigencia, tales como la tortura, la privación de la libertad injustificada, la ejecución y la desaparición forzada, la persecución, la discriminación injusta, el acceso equitativo a la salud y educación, las oportunidades económicas, la atención sanitaria, la violencia, la impunidad, la prepotencia, los límites a la libertad de expresión, y otras acciones similares del poder público, las mismas que no se han reducido, y por el contrario se han intensificado, según el último informe de Amnistía Internacional, por lo que es necesario que lo abordemos de manera concreta pero a su vez profunda.

En nuestro país y en los últimos años, es evidente la amplia utilización de este recurso para procurar la tutela efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, pero también se ha experimentado un mal uso de esta acción de protección de derechos por parte de la ciudadanía, debido a una inadecuada aplicación devenida de una mala asesoría, lo que ha traído como consecuencia su ordinarización, toda vez que, este recurso constitucional está siendo manipulado para el planteamiento de reclamaciones que pueden y deben ser sustanciados mediante los mecanismos ordinarios correspondientes, lo cual ha traído como consecuencia, la acumulación de recursos, que aparte de resultar improcedentes, ocupan la atención de los jueces de las

distintas materias en estos temas, no obstante de que la Ley de la materia señala en el numeral 4 del artículo 42, que la acción de protección es improcedente, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, lo cual jamás o casi nunca sucede, o sea, no se ha podido demostrar que la vía judicial para determinado caso, no sea eficaz.

En el caso concreto de la provincia de Cotopaxi, hemos visto con mucha preocupación la recurrencia de la ciudadanía a este recurso de protección para pretender el reconocimiento de derechos en diferentes materias que deben ser conocidos por la justicia ordinaria y no por la justicia constitucional, pese a que como ya se dejó anotado, solo es procedente cuando la vía judicial no sea eficaz, sin embargo, se plantea por la vía constitucional, el reconocimiento de derechos a la propiedad y otros similares, lo cual desdibuja la esencia de la acción de protección, ¿cuál es?, el reconocimiento de derechos humanos menoscabados o no reconocidos por la administración. Pero por ventaja, no son muchos los casos evidenciados.

En este sentido se explica entonces su estudio y tratamiento de manera muy objetiva, que permita dilucidar cuan positivo ha sido su aporte, en la medida en que ha tutelado efectivamente los derechos fundamentales.

Planteamiento del problema

En el artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, se establece ya el recurso de amparo constitucional que permitía 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.

El establecimiento de este recurso en aquella época, constituyó un apareamiento y un avance significativo para la protección de los derechos fundamentales, cuyo desarrollo la encontramos en la Ley del Tribunal Constitucional número 1836 de

marzo de 1998, cuyo contenido determinaba, entre otros aspectos, la competencia para el conocimiento de asuntos relacionados con la violación de derechos constitucionales, atribuida exclusivamente al Tribunal Constitucional.

La vigente Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 establece la acción de protección, que tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, cuyo desarrollo lo encontramos en la también vigente Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

En este contexto, al abordar la Acción de Protección y su incidencia en los Derechos Humanos, se pretende investigar el origen de los derechos fundamentales, las razones de su no visualización y por lo tanto de su no establecimiento en Constituciones anteriores a la de 1998, pese a que los mismos tuvieron vigencia desde 1948, cuando la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Se intenta indagar el establecimiento y aplicación en el texto constitucional de 1998 y su desarrollo hasta antes de la vigencia de la Carta Magna del 2008, y por supuesto cuál ha sido su incidencia en la tutela efectiva de los derechos humanos en el Ecuador hasta la presente fecha, y cuan efectivo ha sido su desarrollo establecido en la Ley de la materia para su tramitación y resolución, así como también su degradación, al pretender ordinarizar este recurso para diferentes materias jurídicas, que tienen otra vía de solución efectiva.

Se pretende entonces contribuir con un análisis concreto, pero serio y profundo, capaz de entender su alcance y desafíos para el ente regulador de la legislación ecuatoriana como es la Asamblea Nacional, así como para quienes tienen la noble y difícil tarea de administrar justicia constitucional.

Hipótesis o preguntas de investigación

La idea o el propósito esencial del Legislador Constituyente al establecer en la Constitución la acción de protección como un mecanismo de defensa de los derechos humanos, estaba dirigida a que el ciudadano, cuyos derechos

fundamentales hayan sido transgredidos o que estén en peligro de que dicha transgresión se concrete por parte del poder público o privado, pueda accionar rápidamente y sin dilación de ninguna naturaleza, para que dicha violación no se produzca, o que habiéndose producido, se reestablezcan sus derechos al estado anterior, bajo el amparo de una decisión judicial.

Lamentablemente en la actualidad, este mecanismo de protección de los derechos humanos se ha extralimitado, o lo que es lo igual, se ha abusado del mismo para utilizarlo o mal utilizarlo en la petición del reconocimiento de derechos ordinarios, que pueden y deben ser tramitados por la vía judicial establecida en las diferentes materias y cuya legislación así lo permite, y en consecuencia esta extralimitación, ha dado lugar a la ordinarización de esta vía, y por ende, ha generado que se pierda la esencia de su concepción y de los fines que persigue como vía sustancial de tutela efectiva de los derechos humanos, frente a lo cual se propondrá la reforma a la señalada normativa secundaria, en cuanto a los mecanismos de procedimiento constitucional de las acciones que se propongan en el futuro, e incluso a una reforma de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en lo referente a la creación de jueces constitucionales, especializados en el conocimiento y resolución de conflictos en materia constitucional, lo que generará una armonización con la necesidad de los tiempos actuales de proteger los derechos humanos, frente a los exabruptos de la administración pública en general, y excepcionalmente también de cuestiones privadas que afecten a la plena vigencia y goce de los derechos humanos.

En este contexto, es una falencia del Estado, pues este, no ha proporcionado las herramientas jurídicas idóneas, para que los ciudadanos puedan ejercitar sus derechos en el caso que así lo requieran, ya que en la forma en que está determinada jurídicamente el procedimiento, no tributa de forma amplia y suficiente para su plena vigencia en los términos de la Constitución y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, para que se genere por parte del Estado el pleno respeto y goce de los derechos fundamentales, mucho más, si el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, en donde la voz del pueblo que es el mandante y sus derechos, prevalezcan sobre cualquier otro aspecto de la convivencia social,

y haciendo de este respeto, una cultura incuestionable de protección, tomando en cuenta además el principio pro homine.

Objetivo general

Diagnosticar los resultados que se han obtenido con la implementación de la garantía constitucional de acción de protección en la sociedad ecuatoriana y en los años de su vigencia (14), con la finalidad de establecer su incidencia en la protección de los derechos humanos, así como el determinar las causas que están incidiendo en la generación de los actos, resoluciones y demás decisiones de los poderes públicos y también de los privados, en los que se advierte la violación de los derechos fundamentales, lo que conlleva al uso de este recurso constitucional para la reparación de los mismos en los hechos consumados, y para precautelar si se advierte la inminencia de su transgresión.

Objetivos específicos

- Establecer las causas que generan la vulneración de derechos fundamentales, y el por qué actualmente el ciudadano reclama su reconocimiento en forma más amplia que en épocas anteriores.
- Proponer las reformas a los cuerpos normativos que: por un lado, establece el principio de especialidad para la designación de los Jueces, y por otro, de los requisitos y de la improcedencia de la acción de protección.
- Determinar las causas de la desnaturalización de la acción de protección como mecanismo procesal de tutela de derechos fundamentales y de derechos humanos, que han llevado a su ordinarización.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

La acción de protección como todo mecanismo jurídico tiene su origen y desarrollo a través del tiempo, pues, al igual que cualquier otro sistema, deviene de la necesidad social de proteger, en este caso, los derechos fundamentales de las personas, frente principalmente al abuso de poder del Estado, y también de ciertas decisiones privadas que afectan los mismos derechos.

ANTECEDENTES

En este sentido y para nuestro objeto de estudio, nos referiremos primeramente a los antecedentes de la acción de protección a partir de la vigencia de las sucesivas Constituciones en la época Republicana, es decir, a partir de la Carta Magna del año 1830, la misma que, de forma breve y aparentemente tímida (Toda vez que utiliza la palabra respetuosamente), disponía en su artículo 66, que todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general; pero ningún individuo ni asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre de pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes.

Posteriormente, la Carta de Ambato, llamada así, por su promulgación en la Convención de esa ciudad en el año 1835, señalaba en su artículo 93, que ... nadie puede ser preso o arrestado sino por la autoridad competente a menos que sea sorprendido cometiendo un delito en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de 12 horas, a lo más, del arresto de alguna persona,

expedirá el juez una orden firmada el que se exprese los motivos de la prisión, y si debe estar o no incomunicado o preso, a quien le dará copia de esta orden, El juez que faltare a esta disposición y el alcalde que no le reclamare, será castigados como reos de detención arbitraria.

1. Más adelante, la Constitución de 1943 recogería en su artículo 52, las atribuciones de las disposiciones de las Comisiones Permanentes, tales como: y,
2. Recibir, y preparar para el Congreso, los recursos de quejas, que se interpongan contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia...

La Constitución de 1953, dispuso en su Artículo 123: "Tarea del ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos apuesta los depositarios del poder público, con la moderación y el respeto debido; y tareas tienen el derecho de representar por escrito al Congreso o al Poder Ejecutivo, cuando lo consideren conveniente para el bien público". Además, el Art. 125 del mismo cuerpo legítimo señaló que: "tarea ciudadana puede reclamar, pero el Congreso o el Poder Ejecutivo cualquier infracción de la Constitución o las leyes". Si revisamos la Carta Crucial de 1961, determinaremos que su artículo 106 establecía:

Nadie puede ser preso y arrestado sino por la autoridad competente; a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez dentro de 25 horas a lo más, del arrestado de alguna persona el juez expedirá una orden firmada en la que se exprese los motivos de la prisión y si debe o no estar incomunicado, de la cual se le dará copia. El juez que faltare a esta disposición y al alcalde que no reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria. **(Tobar Donoso, J., Larrea Holguín, J, 1980).**

La Constitución de 1869 establecía en su artículo 104: "la tarea ecuatoriana puede reclamar contra el Congreso, el Poder Ejecutivo o el Poder Legal, contra las infracciones de la Constitución y las leyes, y presentar a la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario" (Trabuco, 1999).

A su vez, la Constitución de 1878 estableció en su artículo 17, que la nación garantiza a los ecuatorianos: 6°.- la seguridad individual; y, en consecuencia, 2°.- nadie puede ser preso ni arrestado sino por orden de autoridad competente, a menos que haya cometido delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a presencia de dicha autoridad. Cuando se proceda a la detención, dentro de las 24 horas, como máximo de ésta, en que la disponga, deberá dictar auto firmado en el que exprese los motivos de la prisión. La autoridad que no la dé, y el guardián de la prisión que no la exija, serán castigados como reos de prisión arbitraria.

El artículo 19 estableció que los servidores públicos que violen cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, responderán con sus bienes, por los daños y perjuicios que causen... "Por su parte, la Constitución de 1884 establecía en su Art. 37 que: Los empleados públicos que violen cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, responderán con sus bienes, de los daños y perjuicios que causen; y respecto de los delitos o faltas que, violándolas, cometan, se observarán estas disposiciones:

1. Podrán ser acusados sin necesidad de fianza ni firma de abogado.
 2. Las penas no podrán ser objeto de indulto, reducción o conmutación durante el periodo constitucional en que se cometió la infracción, ni en el siguiente; y,
 3. Las acciones similares y civiles que se deriven de los delitos y faltas, y las penas impuestas no comenzarán a prescribir sino después de dichos periodos.
- (Tobar Donoso, 1980).**

El artículo 39 de la Constitución de 1897 establecía que: Los empleados públicos que violen cualquiera de las garantías declaradas en esta constitución, responderán con sus bienes de los daños y perjuicios que causen, y, respecto de los delitos y faltas que cometan contra dichas garantías, se observarán las siguientes disposiciones:

Las penas impuestas no podrán ser indultadas, reducidas o conmutadas durante el período constitucional en que se cometió la infracción; y,

Los delitos o faltas, acciones penales y penas impuestas, no prescribirán, ni comenzarán a prescribir, sino después de dichos períodos.

La Constitución de 1906 señaló en su Oficio. - 98 (República del Ecuador, 1906) que: Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las autoridades a quienes corresponda.

La Constitución de 1929 instituyó en Trabajo.

1. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes; y.
2. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes; y, especialmente, de las garantías constitucionales, excitando al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia o a cualquier otra autoridad, si fuere necesario.

Una breve reseña del proceso histórico del control constitucional en el Ecuador informa que: Las cartas políticas de 1851, 1869, 1878, 1906 y 1929 establecieron algún tipo de control difuso, siguiendo el patrón o modelo norteamericano. Las Constituciones de 1851, 1906 y 1929 fundaron los llamados Consejos de Estado, que tenían funciones similares a las de los posteriores tribunales de garantías constitucionales, pero sumamente limitadas y, por ejemplo, estaban impedidos de declarar la inconstitucionalidad de leyes y otras normas jurídicas. Estos Consejos de Estado se crearon siguiendo el modelo francés. (**Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008**).

La Constitución de 1945 señalaba en su Art. 160 que (República del Ecuador, 1945): Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales:

1. Velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, en especial de las garantías constitucionales, excitando para ello al Presidente de la República y demás funcionarios y autoridades de Poder Público...
2. Conocer que las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes, preparar la acusación contra los funcionarios responsables; salvo lo dispuesto en la ley penal;

presentar al Congreso para que este, según los casos, los enjuicie u ordene enjuiciarlos.

La Constitución de 1946 (República del Ecuador) indicaba en el Art. 146 que: Atribuciones y deberes del Consejo de Estado: 1º.- velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y, especialmente, proteger las garantías constitucionales, incitando para su respeto e inviolabilidad al Presidente de la República, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades de quienes corresponda.

EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 1967 Y SU POSTERIOR DESARROLLO

El acontecimiento más importante en la protección de los derechos en el Ecuador, se produce en la Constitución de 1967 (República del Ecuador, 1967), específicamente en el artículo 28 que señala:

Sin perjuicio de otros derechos que se derivan de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza el derecho de demandar el Amparo jurisdiccional, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes.

Constituye el punto de partida para la institucionalización del Amparo en Ecuador por su importancia histórica. **(Ordoñez Espinosa, 1995)**

Era la primera vez que se mencionaba por su nombre la institución del amparo en una Carta ecuatoriana. Por cierto, nada más que mencionada: no hubo en el texto constitucional de 1967, ni en ninguna ley expedida a raíz de él, desarrollo alguno de esa norma. Es más, dada la breve vigencia de esa Constitución que, promulgada en el Registro Oficial No. 133 del 25 de mayo de ese año, fue de hecho derogada por el golpe de Estado que el 22 de junio de 1970 instauró la última dictadura del Dr. José Velasco Ibarra, ni siquiera hubo tiempo para que se aplicara ese novedoso derecho procesal a demandar la tutela judicial. Aunque su vigencia duró sólo poco más de dos años, pues fue abolido por una dictadura común.

Desde entonces, la Constitución lo borró constitucionalmente. Se enfatiza que, en la vida Constitucional ecuatoriana, antes de la inclusión del Amparo, sólo existía "el derecho de petición", y se ejercía en el sentido estricto de la palabra: pedir, no exigir; lo que implícitamente facultaba a las autoridades a ignorarlo o callar, porque no había fuerza legítima para ordenar su cumplimiento. "También fue importante la Constitución de 1978, que, al modificar las atribuciones del Consejo de Garantías Constitucionales, avanza en la protección de los derechos en Ecuador." **(República del Ecuador, 1978)**

Art. 141.- Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 3°.- Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo como se observa en el numeral anterior.

Se declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal, pudiendo inclusive pedirse remoción de quien o quienes incurran en el mismo, al respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

La ley regulará el ejercicio de estas competencias y los límites de la jurisdicción del Consejo con respecto a los tribunales ordinarios. No. 20, promulgada en el Registro Oficial No.93, del 23 de diciembre de 1992, Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 183 del 5 de mayo de 1993):

Art. 146.- Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales 2. Conocer las quejas que formule persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizados por la Constitución. La Constitución Política de la República del Ecuador, al señalar que garantiza los derechos humanos, se refiere a la persona humana como ser individual y social. Al hablar de garantías constitucionales, designa la protección procesal de los derechos humanos en particular, y de los preceptos constitucionales, en general.

El Estado proporciona, a través del Amparo, un instrumento legítimo de defensa contra autoridades que violentan, abusan o manejan arbitrariamente su poder y representación en contra de los ciudadanos. (**Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008**)

Las Constituciones de 1945, 1967, 1978 establecieron los Tribunales de Garantías Constitucionales que tenían la atribución de suspender una ley por inconstitucional, pero la decisión final quedaba en el poder del Congreso de la República. Se producía una dicotomía: El Congreso resolvía en última instancia sobre la inconstitucionalidad de una Ley dictada por el mismo órgano controlado.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1995

Después de su fugaz presencia en la Carta Mayor de 1967, el nombre de Amparo desapareció de la legislación ecuatoriana de rango constitucional por más de un cuarto de siglo. La Corte Suprema de Justicia de 1993, instituyó el Estatuto Transitorio de Control Constitucional, en el que se instituyó el JUICIO DE AMPARO, estableciendo así reglas para el ejercicio del derecho de Amparo, al que se había referido la Constitución de 1967 en la forma sumaria riesgos decía.

El Estatuto abre dos vías para el ejercicio del Control Constitucional, por un lado la vía de la "demanda contra normas inconstitucionales", orientada a obtener la suspensión total o parcial de leyes, decretos, leyes, decretos, tratados o convenios internacionales, resoluciones, acuerdos u ordenanzas afectados de inconstitucionalidad, y una segunda vía consistente en la "demanda contra violación de garantías: quejas o juicio de amparo", dirigida contra la violación de la libertad o de cualquier otro derecho garantizado por la Constitución.

LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL DEL AÑO 1997 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1998

La Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 de 2 de julio de 1997 (República del Ecuador, 1997), riesgos de la promulgación de nuestra Carta Magna de 1998 y que, fue calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica, la misma que fue publicada en el Registro Oficial de 8 de marzo de 2001 dice: Con

el propósito de establecer normas claras y precisas para garantizar los derechos de las personas, a través de la Acción de Amparo y proteger las garantías ciudadanas frente a los actos abusivos, autoritarios, arbitrarios, conductas prepotentes, intolerantes, ilegales de la autoridad pública. Instaure un mecanismo de protección de los derechos en Ecuador. Acción, es la definición que le da la Constitución a esta garantía, por cuanto no tienen ningún precedente jurídico; y, recurso, cuando de la resolución del juez competente, se apela ante el Tribunal Constitucional.

Según Baldeni (1977) concierne que:

El amparo es una garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley, generada por la actividad de órganos estatales o por particulares. Se trata de una garantía destinada a salvaguardar todas las libertades del hombre, con la sola excepción de la libertad física que está tutelada por el hábeas corpus.

La primera disposición transitoria constante en el texto codificado de la Constitución Política de la República establece la necesidad de que se dicten las leyes necesarias para la aplicación de las reformas constitucionales; que para la actuación del Control Constitucional resulta indispensable el establecimiento de normas claras que regulen el funcionamiento del Tribunal Constitucional” Para Bayona Triviño “El Tribunal Constitucional no juzga cuestiones de legalidad sino violaciones a la norma esencial, el amparo procede cuando hay violación de preceptos constitucionales.”. **(Bayona Triviño, 2007).**

LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Dentro de la Ley de Control Constitucional, el Gobierno y los legisladores han contemplado la Acción de Amparo Constitucional para que las personas hagan valer sus derechos y, los representantes legítimos de una colectividad, podrán proponer una Acción de Amparo ante el Órgano de la Función Judicial, designado por la Ley (jueces y tribunales).

LA CONSTITUCIÓN DEL AÑO 2008

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, ha modificado profundamente el sistema de derechos en Ecuador, como más adelante tendremos ocasión de estudiar, y también ha modificado el campo de gestión de las acciones a través de las cuales se garantizan los derechos consagrados en la Carta Magna, así como la aplicación jerárquicamente predominante de sus normas.

La Constitución de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, como son: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Habeas Información, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección.

LOS DERECHOS HUMANOS GARANTIZADOS EN LA CONSTITUCIÓN

En Ecuador, el cambio de un Estado Liberal con modelo constitucional a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, trae como consecuencia un cambio de cultura jurídica.

Como se mencionó anteriormente, si bien es cierto que la Constitución del Ecuador de 1998 reconoció algunas garantías constitucionales como la Acción de Amparo, el Hábeas Corpus o el Hábeas Data; la falta de conocimiento, voluntad política o cultura jurídica para aplicar las normas constitucionales, el derecho internacional o la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos, dio como resultado varios casos en los que los jueces de instancia o el propio Tribunal Constitucional, continuaron aplicando normas internas de derecho común, administrativo, correccional u otras.

Varios autores consideran que las acciones constitucionales constituyen derechos en sí mismas, aludiendo a la obligación internacional de los Estados de introducir garantías judiciales que protejan los derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos.

Pero, ¿cuáles son los derechos fundamentales que están garantizados en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano?

Al respecto, nuestra Carta Magna, en el Capítulo VI sobre los derechos de libertad, en su artículo 66 establece que se reconocen y garantizan una serie de derechos a todas las personas, tales como: el derecho a la vida, a la vida digna, a la integridad individual, a la igualdad formal, a la igualdad material y a la no discriminación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, que en su conjunto constituyen los pilares fundamentales sobre los cuales la sociedad debe basar su convivencia armónica.

Por otra parte, en el Capítulo VIII, y específicamente en los artículos 75 y siguientes, la Constitución establece los denominados derechos de protección, referidos al acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos consagrados en el mismo texto y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Concomitante con lo anterior, el Convenio de Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Jurídica, determina:

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 cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el ordenamiento jurídico del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,

- c. Asegurar la ejecución, por las autoridades competentes, de toda decisión en la que se haya estimado procedente el recurso.

De lo descrito, podemos afirmar claramente que el numeral 1 del artículo 25 de la Convención señala la obligación internacional de los estados parte de contar con un recurso rápido, sencillo y eficaz que proteja a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en sus respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención.

Esta obligación de los estados parte incluye disponer de jueces o tribunales competentes para conocer, tramitar y resolver los asuntos, así como para ejecutar las sentencias en su integridad.

Las acciones violatorias de los derechos humanos incluyen principalmente las cometidas por personas que actúan en el ejercicio de sus funciones estatales. Por lo tanto, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede calificarse de violación de los derechos humanos. Pero, por supuesto, también deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios de los derechos humanos puedan ser cometidos por particulares.

Ante el riesgo referido, es imperativo determinar qué debe entenderse por un recurso pronto y eficaz, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el desarrollo de su jurisprudencia, ha determinado lo siguiente:

El derecho de toda persona 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, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Historia de la Convención de los Estados Unidos, sino del Estado de Derecho mismo en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 está estrechamente vinculado a la obligación general del artículo 1.1 de la Convención sobre el folclore yanqui, al atribuir funciones protectoras al Derecho interno de los Estados Partes.

La garantía que consagra se aplica no sólo a los derechos contenidos en la Convención, sino también a los reconocidos por la Constitución o por la ley.

No basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos para que se consideren efectivos.

Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo, no basta que los recursos existan formalmente, sino que deben ser efectivos, es decir, deben ofrecer al individuo la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención.

La institución procesal del amparo y el hábeas corpus "reúnen las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencillos y breves". (FAÚNDEZ Ledesma Héctor., San José – Costa Rica .Pág. 7).

CAUSAS QUE GENERAN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como ya se ha señalado en líneas anteriores al referirse a los antecedentes de la acción de protección, el artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, ya establecía el recurso constitucional de protección que permitía la adopción de medidas urgentes para hacer cesar, impedir la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilícitos de una autoridad pública, que viole o pueda violar algún derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente.

El establecimiento de este recurso en ese momento, constituyó una aparición y un avance significativo para la protección de los derechos fundamentales, cuyo desarrollo se encuentra en la Ley del Consejo Constitucional número 1836 de marzo de 1998, cuyo contenido determinó, entre otros aspectos, la competencia para el conocimiento de asuntos relacionados con la violación de derechos constitucionales, atribuida exclusivamente a la Corte Constitucional.

La vigente Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 establece la acción de protección, que tendrá por objeto la protección directa y efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución, cuyo desarrollo se encuentra en la también vigente Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

El pensamiento o el propósito esencial del Legislador Constituyente al establecer en la Constitución de 2008, la acción de tutela como mecanismo para la defensa de los derechos humanos, estuvo dirigido a que el ciudadano, cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o se encuentren en peligro de tal vulneración por parte del poder público o privado, pueda actuar con celeridad y sin dilaciones de ninguna naturaleza, para que tal vulneración no se produzca, o que habiéndose producido, sus derechos sean restituidos al estado anterior, al amparo de una decisión judicial.

Lamentablemente, en la actualidad, se ha abusado de este mecanismo de protección de los derechos humanos, o lo que es lo mismo, se ha abusado de su utilización o mal uso en la petición de reconocimiento de derechos ordinarios, que pueden y deben tramitarse por los cauces legales establecidos en las distintas materias y cuya legislación lo permita.

Con gran sorpresa hemos sido lectores de sentencias que han sido emitidas por jueces constitucionales de primera instancia y ratificadas por Salas de las Cortes Provinciales, en las que se advierte una desnaturalización de la acción de protección, tal es el caso de la sentencia emitida por el Juez de la Unidad Jurídica de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes con sede en el cantón Guayaquil ("Unidad Jurídica"), dentro de la acción de protección número 09281-2020-00082, en la que el Magistrado resolvió conceder las medidas cautelares y ordenó, entre otros puntos, la suspensión de un proceso coactivo iniciado y seguido para el cobro de deuda pública, Esto motivó que la Corporación Financiera Nacional (entidad que prestó a una empresa privada la suma de USD 6 millones y que pretendía cobrar a través de la acción coactiva) interponga una acción extraordinaria de protección, que finalmente fue admitida y resuelta favorablemente por la

Corte Constitucional, dejando sin efecto la sentencia de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, y señalando en síntesis lo siguiente:

La acción de amparo fue desnaturalizada por haberse dictado una medida de reparación que extingue una obligación, cuyo efecto es la resolución de un conflicto jurídicamente vinculante, lo que significó una superposición del recurso constitucional frente al ordinario. En cuanto a la pretensión de extinguir una obligación derivada de una relación jurídicamente vinculante, se establece que existe un recurso adecuado y eficaz en la jurisdicción ordinaria. **(Sentencia N° 1101-20-Ep/22, Corte Constitucional del Ecuador, de Fecha Quito, D.M. 20 de julio del 2022).**

En consecuencia esta extralimitación de la acción de protección, ha dado lugar a la ordinarización de esta vía, y por ende, ha generado que se pierda la esencia de su concepción y de los fines que persigue como vía sustancial de tutela efectiva de los derechos humanos, por lo que se hace urgente una reforma a la normativa secundaria, en cuanto a los mecanismos de procedimiento constitucional de las acciones que se propongan en el futuro, e incluso a una reforma del Código Orgánico de la Función Judicial, en lo referente a la creación de jueces constitucionales, especializados en el conocimiento y resolución de conflictos en materia constitucional, lo que generará una armonización con la necesidad de los tiempos actuales de proteger los derechos humanos, frente a los exabruptos de la administración pública en general, y excepcionalmente también de cuestiones privadas que afecten a la plena vigencia y goce de los derechos humanos.

En este contexto, vemos que se trata de una debilidad del Estado, pues no ha brindado las herramientas jurídicas adecuadas para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos en el caso que lo requieran, ya que en la forma en que está determinado legalmente el procedimiento, no contribuye de manera amplia y suficiente para su plena vigencia en los términos de la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Estado debe generar el pleno respeto y goce de los derechos fundamentales, máxime si el Ecuador es un Estado Constitucional

de derechos y justicia, donde la voz de las personas y sus derechos prevalecen sobre cualquier otro aspecto de la convivencia social, y haciendo de este respeto, una cultura incuestionable de protección, tomando en cuenta además el principio pro homine.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR - 2008

La acción de protección está establecida en el artículo 88 de la Constitución Política del Ecuador de 2008, y tiene por objeto la protección directa y efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no legal; contra políticas públicas cuando impliquen la privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales; y cuando la violación provenga de persona determinada, si la violación del derecho causa daño grave, si presta servicios públicos indebidos, si actúa por delegación o concesión, o si el afectado se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Del texto constitucional transcrito, la Acción de Tutela se convierte en la garantía jurisdiccional más importante en cuanto a su ámbito de protección, tomando en cuenta que no sólo protege los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales relacionados con los Derechos Humanos, sino que también protege los derechos que no están protegidos por una vía procesal específica, por lo que es una herramienta natural para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y por otro lado, tomando en consideración que las medidas de reparación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales relacionados con los Derechos Humanos son las más importantes, Tomando en consideración que las medidas de reparación fundamental ordenadas y derivadas de la acción de protección, pueden significar nuevos avances en el ordenamiento jurídico, ya que de acuerdo al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, establece la libertad de que los

jueces al momento de encontrarse con la investidura Constitucional, puedan determinar cualquiera de estas con la hoja de que esto genere un aspecto significativo de promoción y protección de Derechos. (**Yandry M. Loor Y Noriel Benítez, agosto 9 del 2020**).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ

El artículo 25 de la Convención de Derechos Humanos o Pacto de San José, sobre Protección Jurídica, establece:

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 cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el ordenamiento jurídico del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,
 - c. Garantizar la ejecución, por parte de las autoridades competentes, de cualquier decisión que conceda el recurso. (**Convención Americana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7- 22 de noviembre del Año 1969**).

El artículo 25.1 de la Convención establece la obligación internacional de los Estados Partes de disponer de un recurso rápido, sencillo y eficaz para la protección de todas las personas sometidas a su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en sus respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención. Esta

obligación de los Estados incluye contar con jueces o tribunales competentes para conocer, tramitar y resolver dichos casos, así como disponer de los medios necesarios y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integridad.

Uno de estos estándares es la obligación del Estado de garantizar que los recursos legales sean rápidos, sencillos y efectivos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido desarrollando su jurisprudencia al respecto y ha señalado, entre otras cosas, que:

El derecho de toda persona 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, es uno de los pilares básicos, no sólo de la Historia de la Convención de los Estados Unidos, sino también del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 está estrechamente vinculado a la obligación general del apartado 1 del artículo 1 de la Historia de la Convención de los EE.UU., al atribuir funciones protectoras al Derecho interno de los Estados Partes.

La garantía que consagra se aplica no sólo a los derechos contenidos en la Convención, sino también a los reconocidos por la Constitución o por la ley.

No basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos para que se consideren efectivos.

Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo, no basta que los recursos existan formalmente, sino que deben ser efectivos, es decir, deben ofrecer al individuo la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención.

La institución procesal del amparo y el hábeas corpus "reúnen las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, es decir, deben ser sencillos y breves" (**artículo 25 de la Convención**).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la disponibilidad de recursos adecuados significa: que la función de dichos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En las tareas de los sistemas jurídicos nacionales existen múltiples recursos. Si, en un caso concreto, el recurso no es adecuado, es obvio que no tiene por qué agotarse. Así lo indica el principio de que la norma está destinada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produce ninguno o de que su resultado es manifiestamente absurdo o irrazonable.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente en nuestro país, establece en sus artículos 39 a 42, el objeto de la acción de protección, los requisitos, la procedencia y legitimación pasiva y la improcedencia de la acción.

OBJETO

La acción de protección tendrá por objeto la protección directa y efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentren protegidos por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas informativo, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de amparo contra decisiones de la justicia indígena.

REQUISITOS

De conformidad con el artículo 40 de la Ley en referencia, la acción de protección podrá interponerse cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de una autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,

3. Ausencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

PROCEDEDENCIA DE LA ACCIÓN:

La acción de tutela puede interponerse cuando exista una violación de los derechos constitucionales y de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por tanto, la acción de amparo procede

- 1) Contra acciones u omisiones de autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio;
- 2) Contra políticas públicas, nacionales o distritales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías;
- 3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que violen los derechos y garantías;
- 4) Contra los actos u omisiones de personas naturales o jurídicas del ámbito privado, cuando se presente al menos una de las siguientes circunstancias
 - (a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Causen perjuicios graves;
 - d) Que el afectado se encuentre en estado de subordinación o indefensión ante un poder económico, social, social, religioso o de cualquier otro tipo.
 - e) Contra actos discriminatorios cometidos por cualquier persona.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

La acción de tutela de derechos no procede

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Cuando los hechos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de los mismos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda se impugne exclusivamente la constitucionalidad o legalidad de la acción u omisión, que no supongan vulneración de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía jurisdiccional, salvo que se demuestre que dicha vía no es adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del demandante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de resoluciones judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Discrecional y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Constitucional. En estos casos, el juez, mediante auto, declarará improcedente la acción y precisará la razón por la cual la acción es improcedente.

TITULARIDAD DE ESTE DERECHO

La acción de protección puede ser ejercida por:

- a) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerado o amenazado en uno o varios de sus derechos constitucionales.
- b) El Defensor del Pueblo.

DERECHOS PROTEGIDOS

Tutela los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; con excepción de los derechos protegidos por las acciones de: hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas información, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de amparo contra decisiones de la justicia indígena.

COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Cualquier juez de primera instancia del lugar donde se origine el acto u omisión o donde se produzcan sus efectos. Si hubiere dos o más jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos.

Las sentencias de primera instancia podrán ser recurridas en apelación.

Cuando haya más de una sala, se sorteará la competencia entre ellas.

REFORMAS NECESARIAS A LA LEGISLACIÓN INHERENTE A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Habíamos señalado en líneas anteriores, que una de las causas para la generación de este abuso en el uso de esta acción de amparo, es la inexistencia de una regulación que limite el acceso a este recurso para los conflictos jurídicos que pueden y deben resolverse por las vías ordinarias en las distintas materias, lo que ha generado la excesiva carga de trabajo, que sin duda, conlleva a que los Jueces de las distintas materias tengan que dedicar su tiempo, que por cierto es muy limitado, a conocer, tramitar, analizar y por supuesto resolver las diferentes acciones que llegan a su conocimiento, dejando de lado necesariamente la resolución de sus propios procesos judiciales, que por cierto es muy limitado, para conocer, tramitar, analizar y por supuesto resolver las diferentes acciones que llegan a su conocimiento, dejando de lado necesariamente la resolución de sus propios procesos judiciales, lo que ha traído como consecuencia, resoluciones sin el análisis

del líder edilicio y en muchos casos alejadas de la motivación constitucional y legítima que su emisión requiere para proteger los derechos humanos.

De lo anterior se desprende que se requieren reformas urgentes a los siguientes cuerpos normativos:

AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

El artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: La potestad jurisdiccional será ejercida por los jueces de manera especializada, según las distintas áreas de competencia.

La citada disposición legal se refiere a la especialización de los jueces en diferentes materias judiciales, tales como la común, correccional, tributaria, laboral, entre otras, sin embargo, no contamos en nuestro país, con jueces especializados en materia constitucional, es decir, jueces constitucionales derivados de un proceso de especialización específico, cuya formación debe requerir la aprobación de al menos una maestría en derecho constitucional, Además obviamente de otros parámetros que deben ser regulados con precisión en el Código Orgánico de la Función Judicial y demás normas relacionadas con la especialización, por lo que es evidente la necesidad de reformar el citado Código, a fin de contar con la base legal que permita la especialización de los jueces constitucionales y también en otras áreas o materias que se señalen.

Concomitante y coherentemente con lo anterior, se deben reformar los artículos 166, 167, 168 y 169 ibídem, que se refieren a la competencia de los Jueces, para que los jueces constitucionales sean competentes para conocer de las acciones de tutela derivadas de la violación de los derechos fundamentales. (**Código Orgánico de la Función Judicial - Ecuador - 2015**).

A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El artículo 167 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional establece: Jueces y juezas de primera instancia. - Corresponde a los

jueces de base conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas información, acceso a la información pública, solicitud de medidas cautelares; y ejercer el control específico en los términos establecidos en esta ley.

Esta disposición merece también la atención del Ente Legislador y de la Función Ejecutiva como Colegislador, pues son estas instancias, pero principalmente la Asamblea Nacional, las que por mandato constitucional y legal están facultadas para crear, reformar y derogar Leyes, y en consecuencia deben por iniciativa propia o de la sociedad promover una reforma a esta disposición, y establecer que el conocimiento, tramitación, análisis y resolución de las acciones de amparo, debe ser competencia única y exclusiva de los jueces constitucionales.

A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN

El literal q) del artículo 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, establece como uno de los derechos de los servidores públicos: recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones brindarán las facilidades.

El Reglamento General de la LOSEP integral tiene un amplio tratamiento de la capacitación de los servidores públicos.

Pero en ambos casos, no contempla, por un lado, un carácter obligatorio para la capacitación, es decir, sujeta incluso a evaluaciones permanentes, y por otro lado, debe señalarse con absoluta claridad que un módulo de capacitación debe ser sobre derechos constitucionales, a fin de garantizar que las actuaciones y resoluciones de los servidores públicos se ajusten plenamente a lo dispuesto en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y evitar la violación de derechos fundamentales, pues, como sabemos, la parte ciudadana de las acciones de amparo se dirigen precisamente contra la administración pública y sus resoluciones, las cuales no pocas veces han sido anuladas por los jueces que conocen de estas acciones.

PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

- a) No se requiere el patrocinio de abogado para la interposición de la acción de protección ni para su apelación.
- b) Presentada la acción, el juez la calificará dentro de las 24 horas siguientes a su interposición y convocará inmediatamente a audiencia pública, en la que podrán intervenir el afectado y el demandante si no son la misma persona; y la persona o entidad demandada o demandada.
- c) En cualquier momento del proceso el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.
- d) La falta o ausencia del demandante podrá ser considerada como desistimiento.
- e) La ausencia del demandado o demandado no impedirá la celebración de la vista.
- f) Se presumirán ciertas las afirmaciones alegadas por el reclamante, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no aporte información.
- g) El asunto se resolverá mediante sentencia.
- h) Cuando exista vulneración de derechos, la sentencia lo declarará, ordenará la reparación fundamental del daño material e inmaterial. Además, señalará las obligaciones positivas y negativas a cargo del demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.
- I) La acción de amparo sólo terminará con la ejecución material de la sentencia.
- j) Cualquiera de las partes podrá interponer recurso de apelación ante la Corte Provincial. El recurso podrá interponerse en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificado por escrito por el juez.

El recurso no suspende la ejecución de la sentencia cuando el recurrente sea el demandado.

PROPÓSITO U OBJETIVO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La acción de tutela tiene por objeto

(a) La protección efectiva e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

b) La declaración de la violación de uno o más derechos.

c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o más derechos.

Cuando en la sentencia de una acción de tutela se haya declarado la vulneración de uno o varios derechos, deberá ordenarse la reparación fundamental del daño material e inmaterial causado. Dicha reparación fundamental tiene por objeto restablecer la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos en que ello sea posible.

Entre las medidas o formas de reparación fundamental se encuentran: restitución del derecho, indemnización económica o patrimonial, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición del hecho, obligación de remitir a la autoridad competente para su investigación y sanción, medidas de reconocimiento público y/o privado, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención en salud, entre otras.

Otras características de la acción de protección que podemos destacar:

1. Es de carácter general, pues protege o tutela los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las demás garantías jurisdiccionales antes mencionadas.

2. Es de carácter preferente, ya que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.

3. No deben aplicarse normas procesales comunes que tiendan a retrasar su despacho ágil.
4. La acción de protección sólo finalizará con la ejecución de fondo de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y reglas de la justicia ordinaria.
6. Tiene carácter subsidiario, pues se interpone cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho vulnerado.
7. Puede interponerse de manera independiente o conjuntamente con medidas cautelares. Las medidas cautelares tienen por objeto evitar o hacer cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Entre las medidas cautelares se encuentran: la comunicación inmediata a la autoridad o persona que pudiera impedir o hacer cesar la infracción; la suspensión temporal del acto, la orden de vigilancia policial; la visita al lugar de los hechos, etcétera. En ningún caso podrán ordenarse medidas privativas de libertad.

Procederán las medidas cautelares:

- Cuando el juez tenga conocimiento de un hecho, por parte de cualquier persona, que de forma inminente y grave amenace con vulnerar un derecho o vulnere un derecho.
- Se considera grave cuando pueda causar un daño irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación. Las medidas cautelares no son aplicables
 - (a) cuando existan medidas cautelares en procedimientos administrativos u ordinarios;
 - b) cuando se trate de la ejecución de resoluciones judiciales;

c) cuando se interpongan en el recurso extraordinario de protección de derechos.

La adopción y otorgamiento de medidas cautelares no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de violación de derechos, ni tendrá valor probatorio en caso de acción por violación de derechos.

El juez ordenará las medidas cautelares de forma inmediata y urgente y a la mayor brevedad posible tras recibir la petición.

Para interponer medidas cautelares se seguirá el siguiente procedimiento:

- 1.- Cualquier persona o grupo de personas podrá solicitar medidas cautelares, verbalmente o por escrito, riesgo de cualquier juez. Si hubiere más de un juez, se sorteará por sorteo.
- 2.- Podrán interponerse conjuntamente con cualquier acción de protección de derechos constitucionales.
- 3.- Se tramitarán con anterioridad a la resolución de las acciones que declaren la vulneración de derechos.

En conclusión, está en manos de los jueces de primer nivel y de los jueces de instancia la efectiva aplicación de las garantías constitucionales de conformidad con los estándares internacionales de los organismos internacionales de derechos humanos y esta responsabilidad recae con particular fuerza en la máxima instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que lleve a cabo un adecuado procedimiento al momento de escoger y tramitar las acciones constitucionales que lleguen a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de las acciones constitucionales y en particular de la acción de protección un mecanismo adecuado y eficaz para la protección de los derechos humanos en el Ecuador.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DECISIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS

El control de constitucionalidad es el conjunto de recursos jurídicos destinados a verificar la correspondencia entre los actos emitidos por quienes decretan el poder y la Constitución, anulándolos cuando violen principios constitucionales.

En otras palabras, el control de constitucionalidad es el conjunto de herramientas jurídicas mediante las cuales, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se lleva a cabo un procedimiento de revisión de los actos de autoridad, incluidas las normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución, la invalidación de las normas que no se hayan dictado de acuerdo con la Norma Suprema.

La base de este control es el mantenimiento del principio de supremacía constitucional.

Con la Constitución ecuatoriana en el 2008, nuestro ordenamiento jurídico ha tenido cambios fundamentales, entre ellos se encuentra la justicia constitucional, institución cuya pugna lleva muchos años principalmente sobre la legitimidad de la misma, en los últimos tiempos se ha encargado del control de constitucionalidad de normas infra constitucionales y actos administrativos, pero es este control netamente jurídico, al parecer no, pues a diferencia de los tribunales, también está envuelto en un control político, cuyo impacto es evidente. Decía Norberto Bobbio que una de las funciones del Estado es el reconocimiento de los derechos, que es una labor filosófica del ius, pero también su protección, esta protección es una labor eminentemente política a desarrollar por las distintas funciones del Estado (**Salgado Pesantes, 2012**).

El control jurisdiccional de constitucionalidad es ejecutado por órganos uni o pluripersonales independientes que, para decidir los casos, se basan en la ley, utilizando un método procesal y sobre la base de un procedimiento preestablecido y puede ser:

Abstracto, cuando se trata de la eliminación de normas inconstitucionales por serlo, con la finalidad de mantener la pureza del ordenamiento jurídico, sin que haya sido necesario que se hayan producido casos de aplicación de tales normas o, con independencia, de que tales casos se hayan producido.

Concreto, por el contrario (a sensu contrario), se denomina control concreto al que se ejerce cuando la declaración de inconstitucionalidad de un acto o norma tiene como origen un litigio específico en concreto, donde se cuestiona un acto de aplicación de la norma inconstitucional o se pretende la reparación de la lesión sufrida por la agresión al derecho constitucional.

Difusa, cuando los jueces son los encargados de velar por el cumplimiento y observancia de la Constitución y actúan en casos concretos.

Concentrada, cuando existe un órgano jurisdiccional de composición particular, que no forma parte de la organización jurídica ordinaria, pero cuya función es declarar la inconstitucionalidad normativa.

CONCLUSIÓN

A partir de la primera Constitución de 1830 se han establecido en las sucesivas Normas Supremas, disposiciones relacionadas de alguna manera al establecimiento de mecanismos de protección de los derechos de los ciudadanos, pero no ha sido sino hasta la Carta Magna de 1967, en donde de forma más clara se determina que el Estado le garantiza el derecho de demandar el amparo jurisdiccional. Por su importancia histórica, constituye el punto de partida para la institucionalización del Amparo en Ecuador, hasta llegar a la Constitución de 1998 que estableció el recurso de amparo, y la vigente Constitución del 2008, en la que se instituyó la acción de protección objeto del presente estudio.

CAPÍTULO II

MATERIALES Y MÉTODOS

Metodología

La metodología está enfocada a recabar la información necesaria sobre escenarios comunes contando con criterios de profesionales que han actuado como partes en estos procesos, para identificar posibles debilidades y proponer mejoras. Es por eso que buscaremos criterios adecuados que hayan estado en cada uno de los escenarios de cada parte procesal en una causa determinada. De esta forma podemos comprender desde varios puntos de vista lo que se quiere demostrar. Enfocados exclusivamente a descubrir los puntos débiles del desarrollo de un proceso donde se comete una lesión a una o varias garantías constitucionales, que dan como resultado una no uniformidad en las decisiones en los procesos judiciales.

Para llevar a cabo esta investigación, se empleará un enfoque cualitativo que se basará en la recolección de datos, y su análisis se realiza mediante técnicas de análisis.

En este caso, se puede aplicar el enfoque cualitativo para realizar las entrevistas a expertos en la materia, y analizar la información recabada a través de técnicas de análisis de contenido.

El proceso de investigación cualitativa es inductivo, los conceptos y categorías de análisis surgen conforme se profundiza en el estudio; lo cual, implica, a su vez, un diseño de investigación flexible, así como el desarrollo abierto de un marco referencial (teórico y reflexivo) que abarca todas las fases de dicho proceso investigativo.

La recolección de datos cualitativos responde, tanto a la naturaleza misma del contexto estudiado, como al proceso, a partir del cual, quien investiga va profundizando en el entendimiento de los significados y experiencias de las personas.

Es importante aclarar lo siguiente: aunque el enfoque cualitativo se orienta hacia la interpretación de realidades subjetivas, la investigación cualitativa no deja de ser científica, de esta manera, sin dejar de gozar de carácter científico, la investigación cualitativa parte de postulados propios del paradigma científico, los cuales determinan las características particulares del proceso investigativo con enfoque cualitativo.

Tipo de investigación

Para llevar a cabo esta investigación se puede utilizar un tipo de investigación exploratoria. Una investigación exploratoria se utiliza cuando el tema en cuestión es desconocido o cuando se quiere profundizar en él de forma inicial para obtener una comprensión más completa del mismo.

Entonces, la investigación exploratoria es la primera fase que cumple el investigador, sobre el caso objeto de estudio, que no es adecuado para él, ni para el resto de las personas. La investigación exploratoria no tiene antecedentes.

La investigación exploratoria es la primera aproximación que realiza el investigador sobre un objeto de estudio. Permite acceder a información general sobre su aspecto, características y comportamiento. De esta forma, esta investigación se clasifica como un tipo de estudio aproximativo, basado en las observaciones y estudios aproximativos establecidos por el investigador.

Características de la investigación exploratoria:

Busca información sobre un fenómeno poco conocido o del que no existen antecedentes.

Se plantea el tema de investigación, pero no se formula la pregunta.

Como resultado de la investigación surgen preguntas, pero no respuestas.

Esta investigación se basa en la observación y el registro.

El proceso de investigación es adaptativo y no estructurado.

La información necesaria sólo se caracteriza de forma imprecisa.

Su objetivo es proporcionar conocimientos y una visión del problema en el que está implicado el investigador.

Se utiliza para el problema con precisión de líder del ayuntamiento.

Los datos registrados durante la investigación son cualitativos.

Los resultados obtenidos de la investigación son preliminares y la base para futuras investigaciones.

Los estudios de estas investigaciones son mucho más libres o dispersos, buscando estudiar el fenómeno en todas las manifestaciones y desde todos los puntos de vista visibles.

La persona que realiza la investigación está obligada a innovar en la información relativa al tema de estudio, porque no ha sido tratado antes.

En este caso, la investigación exploratoria puede ser utilizada para analizar la legislación y jurisprudencia existentes en relación a la acción de amparo, así como para realizar entrevistas a expertos en la materia y obtener su opinión sobre la constitucionalidad de estas acciones.

Otro tipo de investigación que también podría aplicarse en este caso es la investigación descriptiva. La investigación descriptiva se utiliza para describir las características de un fenómeno o grupo específico. En este caso, la investigación descriptiva podría utilizarse para describir las principales características de la legislación y la jurisprudencia existentes en relación con la acción de protección,

así como para describir las opiniones de los expertos entrevistados sobre la constitucionalidad de estas acciones.

Métodos teóricos y empíricos para emplear.

Para alcanzar estos objetivos específicos, se utilizarán diferentes métodos teóricos y empíricos, entre ellos:

Revisión documental, que consiste en analizar la legislación y jurisprudencia existente en relación a la acción de protección con la lámina de identificar los criterios y procedimientos utilizados en estos casos.

Entrevistas con expertos en la materia, con el fin de recabar información adicional sobre las acciones de protección, así como obtener su opinión sobre la constitucionalidad y legalidad de las mismas.

Análisis de datos para analizar la información recabada a través de la revisión documental y las entrevistas con expertos, con el fin de obtener conclusiones y recomendaciones sobre la constitucionalidad de las sentencias dictadas en las acciones de amparo propuestas.

Informe final que incluye una conclusión sobre la constitucionalidad o no de las sentencias que se han dictado en las acciones de amparo propuestas, así como las principales conclusiones y recomendaciones derivadas del estudio realizado.

Técnicas e instrumentos.

En este proyecto de investigación la entrevista es la técnica que se ha utilizado, para el análisis de este tema se ha utilizado la entrevista semiestructurada la cual cuenta con un guión de preguntas abiertas dirigidas a un número determinado de profesionales del derecho con experiencia, esta información será utilizada con el fin de recolectar información que posteriormente será analizada.

Las preguntas que fueron seleccionadas se basan en un análisis en profundidad para lo cual las preguntas elegidas fueron validadas por expertos de gran experiencia en investigación.

"Las entrevistas semiestructuradas se basan en una guía de temas o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para aclarar conceptos u obtener más información" (**HERNÁNDEZ SAMPIERI, 2018**).

Sin duda, este instrumento ayuda al investigador a recoger toda la información que crea necesaria, creando un clima de confianza entre el entrevistador y el entrevistado.

Este instrumento permite recolectar toda la información requerida para la investigación, ya que permite al entrevistador analizar y seleccionar previamente lo que desea recolectar, para ello establecerá un guion de preguntas que podrá modificar al momento de realizarlas o, en su caso, agregará otras; aquí la actitud del entrevistador es una etapa temprana ya que será quien dirija el diálogo de acuerdo a las respuestas recibidas. (**FOLGUEIRAS, 2016**).

Las preguntas de la entrevista a expertos pueden variar en función de los objetivos específicos del estudio y de las características de cada entrevistado. Sin embargo, algunas preguntas que pueden ser relevantes en este caso podrían ser:

¿Cuáles son sus conocimientos y experiencia en derecho constitucional y/o procedimientos judiciales en relación con la acción de amparo?

¿Cuál es el control de constitucionalidad que ha realizado la Corte Constitucional en relación con la acción de tutela?

¿Considera que las diferentes sentencias dictadas en las acciones de protección de menores propuestas son constitucionales? ¿Por qué?

¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos?

¿Considera que la acción de tutela debe seguir establecida como está para garantizar los derechos de las personas, o hay que hacer alguna reforma?

Una propuesta de investigación es el producto de un proceso de trabajo que incluye varias actividades importantes, de las que depende su éxito o fracaso. En este punto, es importante distinguir el éxito de haberla preparado bien del éxito en obtener su aprobación, respaldo institucional o apoyo financiero.

Una vez finalizada la investigación, se elaboraría un último informe, que incluiría una conclusión sobre la constitucionalidad o no de las sentencias dictadas en materia constitucional.

Además, este informe también incluiría las principales conclusiones y recomendaciones derivadas del estudio realizado, que podrían ser útiles para mejorar la legislación y la jurisprudencia en materia constitucional.

Para este estudio, se llevaría a cabo una revisión detallada de la legislación y jurisprudencia existentes en relación con la acción de protección.

Esto incluiría el análisis de las normas y principios constitucionales y legales que rigen este recurso constitucional, así como el examen de casos concretos derivados del recurso a la justicia constitucional.

Además, se realizarían entrevistas con expertos en la materia, como académicos especializados en derecho constitucional, con el fin de recabar información adicional sobre la acción de amparo.

CONCLUSIÓN

La metodología se enfoca en recoger los criterios de los profesionales del derecho que han actuado como legitimados activos y legitimados pasivos en la sustanciación de acciones de protección. Se emplea la investigación exploratoria que ha permitido tener una información general y aproximada sobre el tema objeto de estudio. Como método teórico empírico se ha recurrido a la revisión documental, y como instrumento se ha utilizado la entrevista.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Como ya se ha establecido, la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 ya establecía en su artículo 95 el recurso constitucional de amparo, que permitía la adopción de medidas urgentes para hacer cesar, impedir la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar algún derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente.

El establecimiento de este recurso en ese momento, constituyó un avance significativo para la protección de los derechos fundamentales.

La Constitución de la República del Ecuador, redactada por la Asamblea Constituyente instalada en la ciudad de Montecristi Manabí, aprobada en Consulta bien conocida y vigente desde su publicación en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008, estableció interesantes desarrollos legales en materia de Derechos Constitucionales, y su Título III contiene las "Garantías Constitucionales", cuyo Capítulo Tercero establece la Acción de Protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública y la acción extraordinaria de protección, cuyo desarrollo se encuentra también en la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional también vigente.

El artículo 88 de la Noma Suprema establece el objeto de la acción de protección, y menciona: "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”.

Este significativo avance en materia de garantías jurisdiccionales constituye evidentemente una visión crítica y opuesta a la decadente organización de la administración de justicia en nuestro país. Ciertas características de las garantías jurisdiccionales son un intento de acercar la justicia al ciudadano común que tiene la posibilidad de proteger y hacer valer sus derechos fundamentales.

De manera análoga, el artículo 39 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional determina que la acción de amparo tendrá por objeto la protección directa y efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentren protegidos por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas informativo, por incumplimiento, extraordinaria de amparo y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Al establecerse que la acción de protección tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, se refiere a la protección de los derechos fundamentales, mientras que al señalarse que también se protegen los derechos establecidos en tratados internacionales, nos referimos a los derechos humanos. E aquí una breve explicación para su alcance y diferenciación:

Según la Real Academia Española, los derechos humanos son el conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad, y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano.

Según la misma RAE, los derechos fundamentales son aquellos “derechos declarados por la Constitución *que* gozan del máximo nivel de protección”.

Se habla que la principal diferencia entre ambos derechos estriba en el territorio, ya que un derecho humano, su aplicación no se ve delimitada territorialmente, es así que una de sus características principales es que son universales, sin limitación alguna.

Por el contrario, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran plasmados en un ordenamiento jurídico de un Estado en específico, con las limitaciones que la misma ley otorga. (**González Vega Óscar A., San Luis de Potosí, junio 2018**).

Los derechos humanos se identifican por su vinculación al derecho internacional, y los fundamentales por su reconocimiento por el derecho interno de cada país y su ubicación en la Norma Suprema. En este sentido es posible sostener que los derechos fundamentales y los derechos humanos constituyen dos categorías distintas.

De acuerdo a la declaración Universal de los Derechos Humanos, estos se subdividen en:

a) Los denominados derechos civiles y políticos:

Son el conjunto de derechos humanos que garantizan la participación de los ciudadanos en la vida política y civil del Estado del cual forman parte, y que son los enumerados del 1 al 15 en el texto de la referida Declaración de 1948, y que podemos señalar, en otros:

- El derecho a la vida.
- El derecho a la igualdad de género y a la no discriminación.
- El derecho de igualdad ante la ley.
- El derecho a la libertad de expresión.
- El derecho a transitar libremente.
- El derecho a participar en la vida política del país del cual se es ciudadano.

b) Derecho económicos, sociales y culturales

Esta categoría de derechos permite que los individuos puedan desarrollar su potencial y contribuir con la sociedad de la cual forman parte, y están enumerados del 16 al 30 en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Entre algunos ejemplos de derechos humanos sociales y culturales se encuentran:

- El derecho al trabajo.
- El derecho a la vivienda.
- El derecho a la salud.
- El derecho a la educación.
- El derecho a la protección social.
- El derecho a vivir en un ambiente que favorezca la salud física y mental.
- El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad de la cual se forma parte.

Para concluir esta ilustración relacionada con la diferencia entre los derechos humanos y fundamentales, señalaremos que, de acuerdo a la doctrina referida anteriormente, en el caso concreto de la Constitución de la República del Ecuador, los derechos fundamentales se encuentran establecidos en el Título II, y específicamente en el Capítulo III en adelante, y entre estos derechos, entre otros, podemos señalar los siguientes:

- Los derechos del buen vivir (Agua y alimentación).
- El derecho a vivir en un ambiente sano.
- El derecho a la comunicación e información.
- El derecho a la cultura y la ciencia.
- El derecho a la educación.
- Hábitat y vivienda.
- El derecho a la salud.
- Trabajo y seguridad social.

Y más adelante se encuentran plasmados los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, los derechos de las comunidades, pueblos y

nacionalidades, los derechos de participación, los derechos de libertad, y los derechos de la naturaleza, los derechos de protección.

Cabe señalar también los derechos fundamentales de libertad establecidos en el artículo 66 de la Constitución, que garantizan la convivencia armónica de la sociedad, o al menos así pretendió el Constituyente.

Sin embargo, en el transcurso de la vigencia de la Constitución y la Ley antes mencionadas, existen algunas causas que, a decir de diversos actores sociales, han motivado que la acción de tutela se desnaturalice y no esté generando los resultados que el Constituyente y posteriormente el Legislador establecieron en la Constitución y la Ley, respectivamente, al menos en la evidente intención de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos de manera efectiva y directa, lo que sin duda amerita su análisis y tratamiento, a efecto de proponer una alternativa de solución.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

La mencionada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 42 ya determinó un debilitamiento de la esencia de lo que pretendió el Constituyente al establecer dentro de las garantías jurisdiccionales la acción de protección, y le dio una suerte de carácter residual frente a la importancia de reivindicación de derechos que presentaba el texto constitucional, pues dicha norma establece los casos en los que no procede dicha acción de protección, de cuyos 7 numerales, los más comunes invocados por los jueces son los siguientes:

1. Cuando de los hechos no se desprenda con claridad la vulneración de derechos constitucionales, y en consecuencia su interposición sea inadmisibile, situación jurídica que sólo debe ser determinada por el juez que conozca de la acción, pero no debe establecerse desde el inicio como causal de inadmisibilidad, ya que restringe derechos constitucionales como el libre acceso a la justicia.

4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial, salvo que se demuestre que dicha vía no es adecuada ni eficaz. Esta es otra limitación equivocada por parte del legislador, quien erróneamente estableció que para interponer la acción de tutela se deben agotar previamente otros recursos procesales, los cuales no siempre resultan oportunos y eficaces. En el país existen altos índices de inadmisión de los peticionarios de esta garantía precisamente porque los operadores invocan la legítima consideración de que deben acudir a otras acciones judiciales para atender sus pretensiones. Bajo esta perspectiva, la ley ya ha definido un criterio muy discutible para evitar posibles abusos y declarar su inadmisibilidad.

En relación a lo anterior, la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2019 de la Corte Constitucional del Ecuador, donde se determina dentro de su contexto resolutivo y reflexivo que "La acción de protección es una acción directa e independiente, en ningún caso puede ser remanente y requerir el agotamiento de otras vías o recursos para ser ejercida". Este significativo análisis se da en virtud de que aquellos derechos que se encuentran plenamente establecidos en la Constitución, se convierten en la puerta abierta a un Estado Constitucional, puerta que se abre a los ciudadanos, a la naturaleza y a la comunidad internacional que se encuentre dentro del territorio, o que dentro del territorio pretenda hacer valer esos derechos constitucionales, de ahí que su ejercicio debe estar plenamente garantizado, superando así las previsiones legales contenidas en el texto y convirtiéndose en el mecanismo de un significativo y constante progreso evolutivo".

(SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, DE FECHA 19 DE NOVIEMBRE DE 2019).

5. Cuando la pretensión del demandante sea la declaración de un derecho. Esta restricción es bastante discutible, pues algunos operadores de justicia también se han extralimitado al momento de emitir sentencias, y si bien no han declarado un derecho, también han optado por extinguir obligaciones mediante la interposición de una acción de tutela, cuyo ejemplo más claro, entre otros, es la sentencia N° 1101-20-EP/22, en la que el Tribunal

Constitucional acogió la demanda de acción extraordinaria de tutela interpuesta por la Corporación Financiera Nacional B.P por encontrar vulnerados los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en garantía de la motivación. Además, realizó un control de mérito del proceso No. 09281-2020-00082 y concluyó que (1) la Resolución No. DIR-102-2019 no vulneró los derechos constitucionales de la empresa JIK S.A. y que (2) la acción de tutela fue desnaturalizada por haberse dictado una medida correctiva que extingue una obligación, cuyo efecto es la resolución de un conflicto jurídico vinculante, lo que significó una superposición del recurso constitucional sobre el recurso ordinario. En cuanto a la pretensión de extinguir una obligación derivada de una relación jurídicamente vinculante, se establece que existe un recurso adecuado y eficaz en la justicia ordinaria. Finalmente, la Corte Constitucional hace la anterior declaración jurisdiccional respecto de la conducta de los jueces del Juzgado Especializado de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y declara que incurrieron en error inexcusable. **(SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR No. 1101-20-EP/22, DE 20 DE JULIO DEL AÑO 2022).**

A continuación se resumen tres sentencias en las que los señores Jueces rechazan la acción de protección, argumentando que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria:

CASO NÚMERO 1: Juicio N° 17460-2022-02183

Seguida por ACEVEDO PAREDES GENESIS KATHERINE, en contra de del Cuerpo de Vigilancia del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y la Procuraduría General del Estado, por cuanto ha sido víctima de mobbing o acoso laboral, por vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso en su garantía al cumplimiento de normas y derechos de las partes y el derecho a la defensa y su garantía hacer escuchado en el momento oportuno y recurrir.

Luego del trámite correspondiente, el Juez de la causa niega por improcedente la acción de protección, principalmente por lo siguiente:

De los elementos presentados en audiencia, ninguno de ellos demuestra que el legitimado activo haya sido víctima de mobbing, como asegura, tampoco hay elementos que demuestren sanciones injustas, o que está siendo desplazada de las actividades y labores del grupo; tampoco los documentos presentados demuestran que no es considerada en los operativos que se realizan, o que está siendo víctima de persecución, han sido únicamente aseveraciones sin un sustento, ni testimonial, ni documental.

Todas las alegaciones planteadas se las considera de mera legalidad, es decir, aplicación de normas existentes y procedimientos determinados, los mismos que deben ajustarse a las disposiciones también reglamentadas, **es decir la vía para los reclamos planteados es la contenciosa administrativa.**

Jorge Zavala Egas en su obra Teoría y Práctica Procesal Constitucional cuando manifiesta: “La acción de protección no es una acción subsidiaria porque no hay la obligación de ejercerla solo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria y no se ha logrado la reparación buscada en esta. Tampoco por que sea preciso acudir a ella en forma supletoria, al no existir otras vías judiciales idóneas para decidir sobre la vulneración de derechos constitucionales y su reparación. No es excepcional por definitividad, esto es, procede sin que sea requisito previo una sentencia, auto o resolución judicial definitiva, pues, no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias. No es pues una vía subsidiaria, excepcional, residual o extraordinaria. Se entiende que es una acción alternativa porque el afectado en defensa de sus derechos constitucionales tiene la posibilidad de acudir a los procesos ordinarios o acudir a los procesos constitucionales. Se puede escoger una u otra vía, hay las dos alternativas. Es proceso alternativo por que la protección de sus derechos constitucionales queda librada a la opción que tome el justiciable”. En este sentido el juez debe examinar los soportes que presente el legitimado activo, con los aportados por el legitimado pasivo y en razón de ello resolver, es decir,

determinar si la acción es procedente o no, evidentemente si es que existe o no vulneración de derechos constitucionales.

CASO N° 2: Juicio N° 17204-2022-00871

RESOLUCION. Por las consideraciones expuestas y en base de los razonamientos que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se resuelve: **1.-** Se rechaza la Acción de Protección presentada por el señor DARIO RENE NAVARRO RAMON en contra del MGS. WALTER MANUEL RONQUILLO CAILLAGUA en su calidad de Jefe de Procesos Aduaneros Aforo Físico – Documental de la Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador; y, el Dr. ÍÑIGO SALVADOR CRESPO, en su calidad de Procurador General del Estado; por no existir vulneración: 1. El Derecho a la Seguridad Jurídica. 2.- El Derecho al Debido Proceso en la garantía básica de cumplimiento de normas. 3.- Derecho a la propiedad.

En esta acción jurisdiccional como se puede observar en la parte resolutive, se rechaza la acción de protección y se hacen algunos razonamientos por parte del Juez Constitucional, los mismos que, en forma resumida se presentan a continuación:

- La acción planteada se reduce a establecer la legalidad del acto administrativo antes referido y no a la protección de un derecho constitucional vulnerado que deba ser propuesto y tratado en vía constitucional, a través de la Acción de Protección.
- Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, emitida en la causa No. 1000-12 EP del 16 de mayo de 2013, señaló: “(...) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. **No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en**

materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (...)”.

- Es por eso que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece en su Art. 40 los requisitos de procedencia para la presentación de la Acción de Protección, entre ellos los determinados en el numeral 3, que establece que para la presentación de esta acción constitucional no debe existir otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En tal virtud cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, pueden efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a dimensión legal del derecho, y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esta clase de asuntos, como sucede en el presente caso, debe agotarse estas vías ordinarias para hacer valer sus derechos y recibir la protección del estado dentro de la esfera que le corresponde.
- En la especie, se aprecia con claridad que el legitimado activo señor Darío Rene Navarro Ramón, tenía y tiene la vía idónea para impugnar el acto o los actos administrativo antes referidos, esto es, si no estaba de acuerdo con el contenido de los mismos, debía previo a que se ejecutorié dichos actos administrativos, proponer los recursos establecidos en el Código Orgánico Administrativo, como son, el Recurso de Apelación y el Recurso extraordinario de Revisión, prescritos en los artículos 217, 218, 219 y 224 del Código ibídem. Además tiene el derecho de proponer su impugnación en la vía judicial, a través de la acción contenciosa administrativa. Derechos que por decisión propia del accionante no los ha ejercido.

- Por todo lo analizado precedentemente y una vez que se ha demostrado que no existe vulneración de derecho constitucional alguno en la presente causa, se puede además concluir que la acción de protección planteada es improcedente por tratarse de un asunto de mera legalidad que puede ser impugnado en la vía ordinaria y judicial adecuada y eficaz, para presentar su inconformidad con lo resuelto en los actos administrativos impugnados.

La naturaleza y características que la Constitución de la República asigna a la Acción de Protección como mecanismo procesal de tutela de derechos fundamentales y de derechos humanos, es ser acción de conocimiento o de fondo, reparadora de derechos, que admite práctica de pruebas, hizo necesario se implementen filtros legales que demarquen su procedibilidad, sin que lesionen los contenidos axiológicos de esos derechos, para evitar que **desnaturalizando** su objetivo, se **ordinarice** el litigio en sede constitucional. Tales filtros que demarcan el ámbito de procedibilidad en esta garantía jurisdiccional están desarrollados por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42, que establece los casos en que no procede la acción de protección.

CASO N° 3: Juicio N° 17204-2022-04655

La señora DIANA CATALINA PAVÓN CONGO por sus propios y personales derechos presenta acción constitucional de protección en contra del Ing. Andrés Esteban Servigon López, y Mgs. Roberto Fernando Villalba Leiva, anterior y actual Director Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, respectivamente, y del señor Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, por cuanto no ha sido notificada legalmente con el contenido de la providencia que le imputan una supuesta contravención de tipo aduanero. Alega que sin agotar todos los mecanismos para una citación se ha procedido a citar por la prensa, lo que no le ha permitido ejercer el derecho a la defensa, por lo que solicita al señor Juez que: a) Se declare que, las acciones y omisiones realizadas por parte de la entidad accionada constituyeron una vulneración a mis derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, b)

se disponga la reparación del daño material e inmaterial ocasionado, para lo cual podrán ordenarse, entre otras, las siguientes medidas: 1) Dejar sin efecto el Proceso Administrativo Nro. 2015-467-UDAT-DNPJel, la Providencia Nro. SENAE-DDQ-2016-0431-PV y Resolución Nro. SENAE-DDQ-2017-0157-RE, 2) Dejar sin efecto el Proceso Administrativo Nro. 2015-467-UDAT-DNPJel, la Providencia Nro. SENAE-DDQ-2016-0431-PV y Resolución Nro. SENAE-DDQ-2017-0157-RE, 3) Las disculpas públicas pertinentes por parte de la entidad accionada, con el fin de, que no ocurran nuevamente este tipo de circunstancias o hechos ocasionados, 4) La reparación integral por el daño causado por la Institución Pública, ya que se generó un Auto de Pago con Nro. 0595-2017, donde se emitieron medidas reales como la retención de cuentas bancarias y prohibiciones de enajenar bienes muebles e inmuebles hacia la Sra. Diana Catalina Pavón Congo que le ha dificultado ejercer sus derechos.

El señor Juez dentro del análisis del caso señala lo siguiente:

DÉCIMO PRIMERO.-Se concluye entonces que la presente acción incurre en la causal uno de improcedencia determinada en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional que especifica “1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.” Cabe añadir, que de acuerdo con el artículo 42 de la LOGJCC, la acción de protección resulta improcedente cuando “el acto o la omisión pueda impugnarse por otra vía judicial, salvo que se demuestre que la vía judicial no es eficaz para reparar la violación del derecho”, esto es, nuestro ordenamiento constitucional y legal, deja fuera de la revisión de esta garantía jurisdiccional a los actos administrativos cuando existen recursos judiciales y administrativos que permitan a las personas obtener la protección del derecho que considera vulnerado.....

Por estos y otros razonamientos, el señor Juez rechaza la acción de protección en referencia.

JUECES CONSTITUCIONALES

Concomitante con lo anterior, tenemos la actuación de los jueces constitucionales en general, pero específicamente, de los jueces que conocen de estas acciones en primera instancia, en cuyo ejercicio de la jurisdicción constitucional como parte de sus competencias, se observan dos situaciones que también desnaturalizan la acción de tutela:

- La primera relacionada con su actividad, es decir que, independientemente de su facultad para conocer y resolver sus propios asuntos relacionados con su materia, y que por supuesto tiene en su haber una inmensa carga de trabajo aún pendiente de evacuación, está obligada a conocer y resolver también las acciones de amparo, las de hábeas corpus y las acciones de acceso a la información pública, cuyo conocimiento, sustanciación y resolución, por propia disposición constitucional y legítima, ameritan un trámite oportuno y sin dilaciones, para que el resultado sea precisamente una protección directa y efectiva de los derechos fundamentales.

Esta pesada carga de trabajo hace que, por un lado, el Juez no cumpla con lo determinado en la última parte del citado artículo 42 de la Ley, es decir, que a pesar de que algunas actuaciones (no todas) son improcedentes, no se analice sucintamente y se tramiten todas las actuaciones, cuando lo correcto es que, al analizar y determinar que una determinada actuación es improcedente, se declare la inadmisibilidad de la actuación, especificando la causa por la que la misma no procede, pero en muchas ocasiones se tramitan y al dictar sentencia se rechaza la acción de protección propuesta.

De tal manera que los derechos fundamentales no están siendo tutelados por la carga de trabajo de los jueces, y es posible que no existan resoluciones motivadas, y en consecuencia esto conlleva a que no exista una tutela efectiva de los derechos por parte del Estado.

- La segunda, pero no muy alejada de la primera, es que no existe una adecuada, profunda y permanente capacitación de los jueces, para que una vez que sean llamados a conocer de las acciones de tutela, analicen

detalladamente la vulneración de los derechos fundamentales y en consecuencia contribuyan a su efectiva protección.

Esto de ninguna manera significa que se pretenda negar el derecho a acceder a este recurso (lo cual sería ilegal e inconstitucional), sino que se utilice como lo señala la Norma Suprema y la Ley, para la protección directa y efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

REFORMAS LEGALES

La tercera causa para la desnaturalización de la acción de amparo está relacionada con la necesidad de reformas legales que permitan la designación de Jueces especializados en garantías constitucionales para resolver estos recursos, haciendo efectivo el principio de especialidad establecido en el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que en la actualidad, los Jueces de primer nivel son competentes para conocer de estas acciones de protección por sorteo, y en los casos de turnos de los Jueces de lo Penal y Tránsito y de la Niñez por ejemplo, necesariamente han de conocer de estos recursos, adicionales a los recursos que les puedan ser detraídos en las jornadas ordinarias, tarea que incide seriamente en esta problemática.

Al artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, se deberían agregar algunos artículos que prevean la designación de jueces especializados en diferentes materias judiciales, incluyendo la constitucional, es decir, contar con jueces especializados para conocer y resolver las acciones establecidas en la Constitución y en la Ley, incluyendo por supuesto la acción de protección.

Adicionalmente es urgente la reforma a la segunda parte del inciso primero del artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial que trata del principio especialidad, y que señala que *en los lugares con escasa población de usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones de conformidad con las previsiones de este Código*, pues la necesidad de designar Jueces en materia constitucional con competencia

específica es necesaria, toda vez que no se ha cumplido con la designación de jueces especializados por parte del Consejo de la Judicatura.

Coherente con la reforma planteada en líneas anteriores, es necesario entonces proponer e impulsar reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que actualmente su artículo 7 establece que: "Será competente cualquier juez de primera instancia del lugar donde se origine el hecho u omisión o donde se produzcan sus efectos. Cuando en una misma circunscripción regional existan varios jueces competentes, el pleito se sorteará entre ellos".

Su contenido se encuentra en los artículos 167, 168 y 169, por lo que también deberían ser reformados.

La reforma a los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también es, pues es en estas disposiciones legales, en donde se establece como requisito la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, y, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, respectivamente, pues como se ha señalado, son estas disposiciones legales las que le tornan residual a la acción de protección, que deviene de la Norma Suprema.

FORMACIÓN DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

La falta de formación a los profesionales del derecho es acuciante en materia constitucional, pues es su responsabilidad la de plantear estas acciones para la protección de los derechos fundamentales de sus patrocinados, ya que es innegable el hecho de que en la mayoría de las provincias, por no decir en todas, no existe especialización de los abogados en materia constitucional, como es público y notorio, la mayoría de los profesionales del derecho prestan sus servicios en casi todas las materias jurídicas, sin que los gremios a los que pertenecen hayan realizado los esfuerzos necesarios para su formación permanente en materia constitucional, como sí han hecho en otras materias.

CAPACITACIÓN SERVICIO PÚBLICO

Señalemos, no como una causa más de la desnaturalización de la acción de amparo, sino como una de las causas que genera la violación permanente de los derechos individuales y colectivos, y es la falta de capacitación continua de los servidores públicos de las distintas instituciones del Estado y en materia constitucional, que como es bien sabido, es donde surgen u originan la mayoría de las resoluciones lesivas a los derechos humanos, para cuya protección es necesario acudir a las distintas acciones a fin de buscar su protección, por lo que también es urgente las reformas necesarias a la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP y su reglamento de aplicación.

Los problemas que presenta la acción de amparo en la actualidad no radican en su abuso por parte de los demandantes, ni en que, al momento de resolver favorablemente los procesos, se pueda afectar la gobernabilidad del país o las políticas públicas. Los conflictos en torno a esta garantía radican en las interpretaciones positivistas-formalistas, condicionantes y restrictivas de los derechos por parte de ciertos operadores de justicia, cuyas actuaciones judiciales han ido vaciando su fuerza constitucional. También presenta complicaciones a la hora de su atención por el tiempo que demora su tramitación, contrariando los mandatos constitucionales que proclaman su carácter sencillo y expedito para reparar derechos. En realidad, se trata de una garantía ineficaz y de escaso funcionamiento, lo que podría constituir un verdadero abuso de la maquinaria del Estado. **(MARÍA SOLEDAD BRAVO CHICA, CUENCA, MAYO 2015)**

Se han presentado varias propuestas de reformas constitucionales, encaminadas a establecer más límites al acceso a la acción de amparo, sin embargo, no han sido atendidas por el funcionario, ya que en más de una ocasión se han presentado peticiones para que se incluya al final del artículo 88 de la Constitución una cláusula que diga que "La ley regulará los casos en que se haga mal uso de esta acción, lo cual como ya se estableció en líneas anteriores, ciertamente ya está establecido en la Ley de Garantías Constitucionales".

De la misma manera, se ha pretendido modificar el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, el cual señala que se presumirán ciertas causales alegadas por el demandante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información, sería inconstitucional. Este cambio iría en sentido contrario al carácter garantista del Estado y sería irrazonable porque restringe derechos. Lo ideal sería que en todas las tareas procesales sea la institución estatal la que demuestre si su actuación fue legítima y en el marco del orden constitucional, y no el particular. Modificar este aspecto en una futura reforma legítima sería cambiar el carácter de la acción de amparo y desvirtuar el carácter del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en una palabra: inconstitucional.

Modificar este aspecto en una futura reforma legítima sería cambiar la naturaleza de la acción de amparo y desvirtuar la naturaleza del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en una palabra: inconstitucional.

Las garantías existen para que los ciudadanos puedan hacer uso de ellas y los servidores judiciales puedan atenderlas con criterios constitucionales. Los abusos no están en el uso amplio y masivo de las garantías, sino en los actos administrativos y normativos del Estado en cuanto no cumplieron con sus obligaciones y responsabilidades en materia de derechos. Hay que tener en cuenta que un porcentaje muy alto del uso de la acción de tutela es en controversias laborales y administrativas de miembros de la fuerza pública y servidores públicos, en las que precisamente la respuesta restrictiva del juez, de que primero agoten otras instancias, representa una forma de abuso, al ser una demanda legítima que termina limitando aún más los derechos.

Las modificaciones y reformas constitucionales que necesitamos deben ser aquellas que perfeccionen las garantías y derechos, así como aquellos aspectos que puedan agilizar y hacer más responsable la justicia en casos de afectaciones; no aquellas que en la práctica terminen por salvaguardar más al Estado, cuando existen casos de operadores jurídicos que ya han sido advertidos de no fallar en su contra.

Los cambios democráticos de un Estado Constitucional de derechos y justicia deben orientarse a cómo profundizar las garantías y protección de los derechos,

considerando que los abusos no provienen del individuo al hacer uso de una garantía o solicitar medidas cautelares ante una violación, ese es su derecho. No es el Estado el sujeto de derechos, sino las personas y la naturaleza, a quienes debe dirigirse una mayor y mejor protección.

CONCLUSIÓN

Se determina la evolución que ha tenido la acción de protección desde su precedente más cercano como es el recurso de amparo establecido en la Constitución de 1998, no obstante, se establecen algunas limitaciones que ha tenido en su aplicación y que han desnaturalizado la esencia de su alcance protector de derechos fundamentales, debido a varios factores como por ejemplo: la capacitación a los servidores públicos, Jueces y Abogados en libre ejercicio, así como la falta de designación de Jueces especializados en materia constitucional, entre otros.

CONCLUSIONES

- La ninguna o escasa capacitación en materia de derechos y garantías constitucionales a los servidores públicos que actúan en nombre del Estado, contribuye a que se generen mayormente los actos y resoluciones que en no muy pocos casos han transgredido los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes se han visto en la necesidad de recurrir a la acción de protección como mecanismo para evitar que se ejecute el daño, o en caso de haberse cometido, solicitar su reparación integral.

La subordinación frente al poder económico y social de los privados o en el espacio laboral, ha sido determinante para que se vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La discriminación es otra causa que genera violación frecuente de derechos humanos y fundamentales, y que no ha sido combatida de manera objetiva en nuestra sociedad y por lo tanto podemos concluir que se encuentra solamente escrito la disposición de no discriminación por razones de raza, sexo, ideas políticas, religión, etc.

- La reforma a la segunda parte del inciso primero del artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial que trata del principio especialidad, y que señala que *en los lugares con escasa población de usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones de conformidad con las previsiones de este Código*, es urgente, pues la necesidad de designar Jueces en materia constitucional con competencia específica es urgente, toda vez que, en la actualidad por una parte no se ha cumplido con la designación de jueces especializados por parte del Consejo de la Judicatura, y por otro, todos los jueces de primer nivel y de todas las materias, conocen en primera instancia de las acciones de protección, lo cual torna imposible que se motive adecuadamente sus resoluciones, tomando en cuenta el tiempo que tienen para resolver estas acciones y la propia carga procesal propia de sus despachos.
- La reforma a los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es urgente, pues es en estas disposiciones legales, en donde se establece como requisito la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para

proteger el derecho violado, y, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, respectivamente, pues como se ha señalado, son estas disposiciones legales las que le tornan residual a la acción de protección, que deviene de la Norma Suprema.

- Se advierte que no en pocos casos se está haciendo uso de esta herramienta jurídica como es la acción de protección, para solicitar al Juez Constitucional el amparo de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que por el contrario se la está activando para solicitar el reconocimiento de derechos que pueden y deben ser tramitados en la vía ordinaria correspondiente y ante los Jueces ordinarios en las diferentes materias, desnaturalizando su esencia y la idea del Legislador Constituyente que fue la de proteger los derechos fundamentales del ciudadano común frente a los abusos del Poder y también de los privados.

La falta de capacitación a los Profesionales del Derecho en el libre ejercicio de su profesión y al ciudadano son evidentes, lo que ha incidido para la ordinarización de la acción de protección.

RECOMENDACIONES

- El Estado, a través de sus funcionarios con competencia legislativa, debe empoderarse más respecto a la protección de los derechos fundamentales de su población, convirtiéndola a la acción de protección, en una verdadera garantía para la convivencia pacífica de la sociedad, emitiendo reformas urgentes en esta materia.
- Considero importante implementar una reforma y ampliar con especificidad los numerales 4 y 5 del artículo 11 o implementar uno o más numerales, así como los artículos 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que los derechos fundamentales deben ser concebidos e interpretados con criterios amplios pro homine, para que no queden desprotegidos por la interpretación de los jueces constitucionales, por oscuridad o falta de ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blacio. Galo. (2014). La protección de los derechos en la historia constitucional ecuatoriana.
- Bravo. M. (2015). La acción de protección, aplicación y eficacia.
- Constitución de la República el Ecuador. (2008).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7- 22 de noviembre del Año 1969.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7- 22 de noviembre del Año 1969.
- Corte Constitucional Del Ecuador. Quito. Sentencia No. 1101-20-EP/22, de 20 de julio del año 2022.
- Cueva, L. (2010). Acción Constitucional Ordinaria de Protección.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 (III), París. 1948.
- Feudes, H. (2004). El sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.
- García, J. (2011). Manual de Práctica Procesal Constitucional.
- Grijalva, A. (s.f). Carta de derechos y garantías. La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las Garantías. Quito.
- Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito. 2010.
- Ley Orgánica de la Función Judicial. Quito. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-marzo – 2009.
- Oyarte, R. (2005). La acción de amparo constitucional. Jurisprudencia y doctrina. Sentencia N° 1101-20-Ep/22, Corte Constitucional del Ecuador, de Fecha Quito, D.M. 20 de julio del 2022.
- Sentencia N° 1101-20-Ep/22, Corte Constitucional del Ecuador, de Fecha Quito, D.M. 20 de julio del 2022.
- Tobar Donoso, J., Larrea Holguín, J, Quito. 1980.