



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

**TITULO DE ABOGADO**

**La acción de protección como mecanismo de garantía de derechos de las personas y su procedencia en la jurisdicción de la provincia de Pichincha año 2014.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**AUTOR: Rivera Enríquez Carlos Eduardo**

**DIRECTOR: Benitez Hurtado Jorge Alonso, PhD**

**CENTRO UNIVERSITARIO SAN RAFAEL**

**2018**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

Septiembre, 2018

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

PhD

Jorge Alonso Benitez Hurtado

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo titulación: La acción de protección como mecanismo de garantía de derechos de las personas y su procedencia en la jurisdicción de la provincia de Pichincha año 2014 realizado por Rivera Enríquez Carlos Eduardo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, mayo de 2018

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“ Yo Rivera Enríquez Carlos Eduardo declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: La acción de protección como mecanismo de garantía de derechos de las personas y su procedencia en la jurisdicción de la provincia de Pichincha año 2014, de la Titulación de Derecho, siendo Jorge Alonso Benitez Hurtado director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f. ....  
Autor: Rivera Enríquez Carlos Eduardo  
Cédula: 1711530764

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo es dedicado a mi amada esposa y a mis queridos hijos quienes han sido un pilar fundamental y una razón constante para alcanzar mis metas profesionales. Su fe en mí ha sido un aliciente para no decaer y ser constante. Sin duda para ellos dedico mis esfuerzos, sacrificios y logros alcanzados.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento principal a Dios nuestro creador y gestor de nuestra vida. Sin el nada sería posible lograr por muy sacrificados que sean nuestros anhelos y metas. A mi madre quien me formó para ser el hombre de bien que ahora soy. A mi familia, mi esposa, mis hijos, y hermanas que con su fe inquebrantable en mi me impulsan a ser cada vez mejor, convirtiéndose en mi motor de vida. A mis profesores, en especial a mi tutor que, con su paciencia, conocimientos, y experiencia enriquecieron cada día mi vida.

A todos ustedes gracias, sin duda los éxitos que de aquí en adelante coseche en mi vida profesional serán siempre para agradecerles su fe en mí.

## INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
INDICE DE CONTENIDOS .....	VI
RESUMEN EJECUTIVO .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3

### CAPITULO 1. ANTECEDENTES

1.1 Antecedentes investigativos de la Acción de Protección.....	1
1.2 La tutela constitucional de los derechos humanos de las personas.....	4
1.3 Mecanismos de la defensa jurídica para la tutela de los Derechos humanos.....	9
1.4 Las garantías jurisdiccionales dentro del ordenamiento constitucional.....	11
1.5 Análisis del ordenamiento jurídico de la Acción de Protección en el art, 42 de LOGCC y demás normas jurídicas y tratados.....	14
1.6 Marco Conceptual .....	19
1.6.1 La Acción de Protección.....	19
1.6.2 La jurisdicción .....	20
1.6.3 La acción.....	20
1.6.4 La protección.....	20
1.6.5 Los derechos humanos.....	21
1.6.6 Acuerdos y convenios internacionales.....	21
1.6.7 Las garantías.....	21
1.6.8 La constitucionalidad.....	21
1.6.9 Jerarquías, normas y resoluciones.....	21
1.7 Diferencia entre acciones, recursos, garantías constitucionales.....	22
1.7.1 Importancia de la Acción de Protección.....	25

## **CAPITULO 2. EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**

2. El procedimiento jurídico de la interposición de la Acción de Protección en la normativa ecuatoriana.....	27
2.1 Las medidas cautelares dentro de la acción de protección.....	31
2.2 Procedimiento de las medidas cautelares como petición dentro de la acción de protección .....	36
2.3 La legitimación activa y pasiva.....	42
2.4 La sustanciación y las sentencias aplicables a las normas comunes para la garantía jurisdiccional contempladas en La Constitución y en la LOGCC .....	43
2.5 Procedencia de la legitimación activa según el art. 41 de la LOGCC.....	44

## **CAPITULO 3. ANÁLISIS DE FALLOS JURIDICOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA CIUDAD DE QUITO AÑO 2014.**

3. Sentencia cuya interposición es conforme al numeral # 1 del art. 42 de la LOGCC.....	58
3.1 Sentencia interpuesta conforme el numeral 2 del art 42 de la LOGCC.....	60
3.1.1 Sentencia 3 interpuesta conforme el numeral 3 del art 42 de la LOGCC.....	63
3.1.2 Sentencia 4 interpuesta conforme el numeral 4 del art.42 de la LOGCC.....	66
3.1.3 Sentencia 5 procedente según el art. 41 LOGCC.....	69
3.1.4 Sentencia 6 interpuesta según el art. 41 LOGCC.....	71
3.1.5 Sentencia 7 procedente según el art 41 LOGCC.....	73
3.2 Metodología de la investigación.....	76
3.2.1 Contextos de la investigación.....	76
3.2.2 Métodos.....	76
3.2.3 Instrumentos de la investigación.....	77
3.2.4 Cronograma de procedimientos de la investigación.....	77

3.2.5 Recursos orientados a la investigación .....	79
3.3 Interpretación de resultados.....	80
3.4 Discusión.....	82

## RESUMEN

Los derechos son aquellos mecanismos que toda persona posee para poder vivir en sociedad, los mismos que atraen aparejadas obligaciones a las que se debe cumplir conforme dispone la carta magna del Ecuador.

La Constitución del 2008 ha generado cambios de forma y de fondo en especial en los que protegen a las personas como son los derechos fundamentales jurídicamente protegidos. En este ámbito la acción de protección como acción directa de amparo es efectiva cuando las personas han sido víctimas de hechos que han puesto en peligro la vida, la dignidad, la salud entre otros derechos consagrados constitucionalmente.

Para que la acción de protección sea procedente se respalda bajo una ley conexas ley ***Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*** esta ley remite al trámite la manera en que debe ser interpuesta ante el juez competente. Por tanto, el juez puede actuar de manera inmediata en una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

Palabras claves: Acción de protección, tutelas constitucionales, garantías jurídicas.

## **ABSTRACT**

The rights are those mechanisms that every person possesses to be able to live in society, the same ones that attract rigged obligations that must be fulfilled according to the Magna Carta of Ecuador.

The 2008 Constitution has generated changes in form and substance, especially in those that protect people, such as fundamental rights that are legally protected. In this area, the protection action as a direct amparo action is effective when people have been victims of events that have endangered life, dignity, health, among other rights enshrined constitutionally.

In order for the protection action to be appropriate, it is backed by a law related to the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. This law refers to the procedure in which it must be filed before the competent judge. Therefore, the judge can act immediately in a public hearing, and at any time in the process may order the practice of evidence and appoint commissions to collect them.

Keywords: Protection action, constitutional protections, legal guarantees.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo detalla de forma didáctica la importancia de la Acción de Protección para la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución del 2008. Donde se incorpora este nuevo mecanismo de tutela para la protección de los derechos de las personas. A la vez, hacer un efectivo reclamo de estos derechos cuando son vulnerados por el Estado por parte de representantes o funcionarios públicos o por parte de terceros.

Conocer como procede esta acción y diferenciarla con las otras garantías constitucionales como son La Acción Extraordinaria de Protección, La Acción de Incumplimiento, Acción de acceso a la información pública, Acción de hábeas corpus, Acción de hábeas data. Cuya finalidad es proteger a las personas ante actos lesivos, agravios, discriminación, marginación los mismos que van acorde a las disposiciones internacionales de los Derechos Humanos por medio de tratados y convenios de carácter internacional.

Si bien es cierto que la Constitución del Ecuador de 1998 reconocía 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 normas constitucionales, de derecho internacional o de jurisprudencia de organismos internacionales de derechos humanos, trajo como consecuencia que en varios casos, los jueces de instancia o el propio Tribunal Constitucional, continuaran aplicando normas internas de derecho civil, administrativo, penal u otras (Rodrigo Trujillo, 2015)

En el capítulo 1 se presenta a manera de introducción y base del desarrollo de este trabajo de naturaleza legal constitucional la problemática. Es decir; las falencias que tiene y ha tenido el sistema judicial en el Ecuador la forma de administrar justicia la cual adolece de errores por parte del mismo sistema legal, los agraviados como principales actores en este proceso de carácter constitucional. La justificación como segundo punto, es decir las razones por las cuales fue importante abordar este tema de vital importancia en la práctica legal. Esto es aportar con información e investigación confiable para todos los interesados el conocimiento, desarrollo, e importancia de interponer esta acción cuando se vulneran derechos consagrados en la actual Carta Magna.

Los objetivos es el camino fijo que persigue la elaboración de este trabajo como es como ha ido evolucionando la interposición de la AP en el sistema judicial ecuatoriano con jurisdicción en la ciudad de Quito a partir del año 2014 que es cuando toma mayor importancia y las personas agraviadas empiezan a considerarlo para reclamar sus derechos que ellos consideran lesionados. Seguido de estos objetivos se presenta una hipótesis que es

susceptible de comprobar de acuerdo al desarrollo de este trabajo si es verdadera o no que es correctamente planteada, es eficaz y procedente. Esto se apoya como el desarrollo del contenido del mismo como argumentos que solventan el tema que se abordará de forma práctica y académica.

La metodología, Todo trabajo para que sea viable debe responder a la forma como se lo elaboró. En este caso la metodología implementada en esta importante investigación se basa a un trabajo de campo como también bibliográfico para reforzar con textos de autores juristas reconocidos en el Ecuador el desarrollo de conceptos y teorías que aborden del tema de la Acción de Protección.

En el capítulo II se desarrolla una amplia teoría y conceptos que amplían la importancia, procesos, y demás aspectos jurídicos de la Acción de Protección. Esto avalado con las normativas y cuerpos legales existentes como también vigentes en territorio ecuatoriano. Entre ellos La Constitución del Ecuador, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley de Sustanciación de Procesos, Cogep, COIP, Tratados y Acuerdos Internacionales de Derechos Humanos o Acuerdo de San José. Todas estas normativas con un objetivo en común la defensa de los Derechos Fundamentales consagrados en la Carta Magna del Ecuador.

En el capítulo III; se desarrolla con normativa en mano, doctrinas, jurisprudencia el análisis de fallos constitucionales referentes a la interposición de Acción de Protección. Argumentando de forma metódica las resoluciones emitidas por las sentencias si fueron justas y si el juez competente de apego a las normas legales para resolver cada caso. A su vez, si los agraviados interpusieron esta acción alegando un derecho lesionado o el reconocimiento del mismo. De manera que, esta fuere procedente o improcedente al trámite.

Las conclusiones y recomendaciones que se deben de considerar para que la acción de protección sea viable y surta los efectos que se persiguen y es la reposición de un derecho vulnerado y que está consagrado en la Constitución de Montecristi.

**CAPITULO 1.**  
**ANTECEDENTES**

## **1. Antecedentes investigativos de la acción de protección.**

La Acción de protección tiene sus inicios en la Carta Magna de 1998 cuando incorpora la Acción de Amparo como mecanismo para proteger a las personas contra actos lesivos que afecten a sus derechos constitucionales. Este cambio de cultura jurídica de la liberal a la social tiene finalidad de proteger los Derechos Humanos ante abusos del Estado o de terceros exigiendo para el efecto el respeto y la tolerancia como también la igualdad contemplados en esta Carta Magna.

A pesar de existir esta figura constitucional como marco normativo de defensa de los Derechos de las personas existía ignorancia, desconocimiento, vacíos jurídicos, ambigüedades para la aplicación de la norma constitucional. La confusión en cuanto al procedimiento e interposición de otras acciones constitucionales como el Hábeas Data, Hábeas Corpus, y Acción de Amparo. Traen como resultado que jueces de primera instancia con poco conocimiento trataran casos de índole civil, penal, administrativos, así como Constitucionales. De tal manera que, se produjeran vicios o errores materia de Derecho internacional, inaplicabilidad, improcedencia de jurisprudencia, como también omisión a los Derechos Humanos que en teoría deben ser tutelados para bienestar de toda una comunidad.

Esta Constitución en materia de Derechos y Garantías Constitucionales marca un después los derechos sociales a la noción andina de *sumak kawsay* o Buen Vivir, mismos que buscaban proteger a grupos minoritarios o vulnerables como la niñez, las personas de tercera edad, los discapacitados, los derechos al medio ambiente, las políticas de recursos alimenticios, la libertad, la igualdad, la seguridad, la salud entre otros derechos considerados

Fundamentales para el respeto de todas las personas que viven en un Estado Constitucional y de Derechos. Como lo disponía en el art. 17 de la Constitución del 98. Como Garantías dentro de un país soberano para el efectivo goce de estos derechos.

En la Constitución del 2008 denominada La Constitución de Montecristi que tuvo su creación el 30/11/2007 y se la rectificó el 28/09/2008 año en que entró en vigor en el territorio ecuatoriano. Es considerada en su contenido en cuanto a la protección y tutela de los Derechos Humanos como “Garantista”. Esto quiere decir que el Estado como principal ente tutelar de los Derechos de las personas prioriza a las personas subjetivamente para evitar abusos por parte de sectores públicos o también por parte de terceras personas que soslayan estos Derechos consagrados en la Carta Magna.

Las Garantías Constitucionales consagradas en la más alta ley suprema del Estado incorpora y dispone cambios en cuanto a aquellas acciones en pro de defender los Derechos de los ciudadanos: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección. De tal manera que todas las personas pueden accionar contra el Estado o contra particulares cuando sus derechos sean lesionados o afectados sean estos por hechos reales y presentes o por omisión.

El jurista Alfonso Zambrano Pasquel define que las Garantías Constitucionales incorporadas en la Carta Magna del 2008 para su efectividad deben ser de obligatoriedad internacional de tal manera que, el ordenamiento jurídico cumpla los fines de justicia social por el cual fue modificado este Supremo Cuerpo Legal del Ecuador.

Por otra parte, el Jurista y tratadista constitucional Jorge Zavala (Jorge Zavala, La Acción de Protección en la Constitución, 2016) menciona que existen diferencias en cuanto las Garantías de defensa de los Derechos de las personas entre las dos Constituciones del 1998 y la del 2008 (última reformada) es que la acción de Amparo es la antesala para la incorporación de la Acción de Protección si bien las dos tutelan derechos fundamentales de los ciudadanos sucede que la Constitución del 2008 amplía en cuanto su alcance de defensa y tutela jurídica los cuales cumplen con aquellos principios consagrados constitucionalmente dispuestos en el art.1, art.3 en los numerales 1,3,8.

En cuanto su procedimiento la Acción de Protección se basa en los principios dispuestos en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales en los artículos 2 numeral 1 y 2. En el art.3 numeral 2 de la Ley en Mención.

**Art. 2.- Principio de Justicia Constitucional;**

**1. Principio de aplicación más favorable a los derechos. - Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.**

**2. Optimización de los principios constitucionales. - La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales**

**2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional**

Conjuntamente la Acción de Protección amplía su disposición en los Tratados y Convenios de los Derechos Humanos dispuestos en el art. 25 la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José donde detalla la celeridad, importancia, y eficacia de interponer acciones ante funcionarios oficiales o públicos. De tal manera en este cuerpo legal esta normativa dispone que exista legalidad en la interposición de un recurso o acción. Al ampliar las acciones de hecho y de Derecho ante la máxima autoridad judicial. La resolución es de instantáneo y obligatorio cumplimiento por parte de los jueces, por tanto, no se contempla el prevaricato<sup>1</sup>.

La Acción de Protección es un mecanismo directo y eficaz como ya se lo mencionó. Pero sin embargo la L.O.G.C (Ley Orgánica de Garantías Constitucionales) en el art. 42 dispone que interponer esta acción es procedente cuando ya se han agotado todas las instancias legales. Es decir, por la vía ordinaria, es como el comodín jurídico para dar a conocer un derecho lesionado por parte de un particular o entidad pública).

---

<sup>1</sup> El prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona.  
<https://definicion.mx/prevaricato/>

## **1.1 La tutela constitucional de los derechos de las personas.**

Los derechos de las personas son con los que nace un individuo son inalienables, intransferibles, Por tanto, toda persona sin distinción alguna de raza, color, etnia, sexo, religión y cualquier otra condición los posee y puede hacer uso de ellos sin menoscabo ni marginación alguna. En caso de ser lesionados puede recurrir a instancias superiores tanto territoriales como locales.

Como dispone el Convención Americana de los Derechos Humanos; estos actos innatos son además interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional (Organización de las Naciones Unidas ONU, 2017).

Los Derechos Humanos también están amparados en los tratados y demás convenios internacionales, por tal motivo los gobiernos de cada país soberano tienen obligaciones de tutela, protección y garantías para que cada persona goce de estos derechos y las libertades que estos proveen bajo un margen de respeto y tolerancia con el resto de los habitantes, territorio y naturaleza como dispone cada Constitución de cada país democrático.

Como punto adicional a este, se detalla que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (Organización de las Naciones Unidas ONU, 2017).

Conocido de forma breve el significado de los Derechos Humanos, estos para que sean respetados se amparan bajo normas constitucionales o mejor conocido como La Carta Magna de cada Estado que vive en democracia, soberanía y Derechos. Bajo esta premisa La Constitución del 2008 o de Montecristi define art 86 del presente cuerpo legal dispone ampliamente que las Garantías Jurisdiccionales puede ser interpuesta cuando una persona ve menoscabado sus derechos este debe hacerlo ante el juez competente, quien convocará a una audiencia pública a las partes, durante el proceso deberán interponer las pruebas pertinentes por ende ordenada de forma inmediata la reparación integral de sus derechos lesionados.

Cabe resaltar que las Garantías Constitucionales tiene su origen en el imperio romano (puesto que el nacimiento del ordenamiento jurídico ecuatoriano nace de la época

romana) es así que el interdicto romano de homine liber exhibendo<sup>2</sup>, el cual se constituía en una especie de acción popular encaminada a tutelar la libertad de cualquier ciudadano romano privado dolosamente de ella (Carlos Herrería, 2014).

Más adelante en la Constitución de 1215 en Inglaterra (Carlos Vallejo, 2012) que se la cataloga como feudalista y absolutista. De tal manera que, la monarquía se le estableció que concediera una serie de disposiciones de carácter social y humanitario esto con la finalidad que se creara una especie de tolerancia hacia la clase menos favorecida y vulnerable de la época. Puesto que en entonces el sistema estatal estaba dirigido por una monarquía tirana y abusiva en contra de la ciudadanía.

Particularmente le obligaron a garantizar la existencia de una Iglesia “libre” de las intromisiones del rey; a garantizar la vigencia de la llamada ley feudal; así como los derechos de los pueblos a la libertad de comercio y al uso de los bosques públicos; también se acordó mediante la Carta Magna una reforma de la justicia, que incluyó la instauración de la hábeas corpus, en virtud del cual el rey se comprometía a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes mientras aquellos no fueran juzgados por sus iguales (Patricio Pazmiño, 2014).

La influencia del sistema constitucionalista norteamericano que se instaló en toda América Latina ya por los años 30 y 50 detalla que una de las primeras figuras garantistas en implementarse en las Cartas Magnas de cada uno de estos países fue el Hábeas Corpus (Patricio Pazmiño, 2014)

Fue pensado para proteger y tutelar la libertad personal en contra de las detenciones arbitrarias. Hay sin embargo ciertas peculiaridades como en los casos argentino, peruano o boliviano, en donde, a falta de una figura jurídica especializada tradicionalmente se utilizó el hábeas corpus para proteger todos los derechos constitucionales.

Esta influencia Constitucional para proteger y defender a los ciudadanos en Ecuador fue instaurada al presenciar el abuso de la fuerza pública de la época en donde sin razón o meras apariencias de actos en las que ciertas personas eran detenidas violando así su derecho a la libertad y la defensa. Como también la intromisión y violación a la propiedad privada sin orden judicial en los cuales muchas personas fueron arrestadas

---

<sup>2</sup> En Roma tubo trascendencia el Interdicto de Homine Libero Exhibendo, el cual fue creado por los pretores cuando los deudores o sus familias acudieron a exigir la suspensión del estado de esclavitud en quien había caído quien tenía una deuda o no había pagado, si el acreedor hacia uso de este “DERECHO” para cobrarse con la libertad del deudor, lo debido. <http://aldo-derecho-sonia.blogspot.com>

sin apenas leérsele los cargos o razones por la cuales eran detenidas injustas e ilegalmente (Bernardo Manzano, 2014).

No cabe la menor duda de que uno de los sistemas más desarrollados de protección de los derechos es el establecido por la Constitución de Montecristi, donde encontramos un enorme catálogo de derechos protegidos y todo un sistema institucional de garantías, empezando por las clásicas garantías jurisdiccionales, las cuales han sido complementadas como un potente sistema de garantías normativas, institucionales y de políticas públicas, que aseguran la eficacia del Estado constitucional de derechos (Patricio Pazmiño, 2014).

En la actual Constitución ecuatoriana en el art.86 numeral 1 dispone que toda acción que se interpone con el fin de primero dar a conocer un derecho lesionado segundo que existe igualdad ante la ley y el derecho de exigir un reparo integral como justo de los percibido en contra de los derechos que han sido perjudicados o dañados por parte de instituciones estatales o tercero particulares.

Dicha interposición debe ser conferida ante los jueces competentes para que sea procedente para así reclamar los derechos lesionados. En el art. 87 de la constitución del Ecuador define que dentro del proceso puede la persona lesionada jurídicamente puede interponer medidas cautelares<sup>3</sup>,

A su vez puede presentar esta acción de forma oral o por escrito como dispone la norma. No existe restricción de tiempo para interponerla sin demora de haber sido afectado en sus derechos. No obstante, el funcionario público puede ser destituido en caso de que resolución no falle a favor del afectado. Esto sin perjuicio de que pueda ser sujeto a responsabilidades civiles, penales y administrativas. En caso de un tercero en particular se actuará conforme las normas jurídicas vigentes para resarcir el daño que causo un acto culposo o doloso.

La Acción de Protección en la Constitución del Ecuador aparece cuando se presenta esta nueva reforma en el 2008 en Montecristi. Dando lugar a una acción que permite ir más allá en cuanto disposiciones y procedimientos que permitan que exista una verdadera defensa de los Derechos Constitucionales terminando así con los abusos y los vacíos constitucionales que se daban con la Acción de Amparo en la Constitución año 1998.

---

<sup>3</sup> Medidas adoptadas judicialmente, antes o durante un proceso, con la finalidad de evitar que el estado de las cosas se altere o modifique en perjuicio de la efectividad de la sentencia que haya de recaer.  
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

Los dogmas deontológicos que se han dado a partir de su vigencia en el Ecuador no logran verter el amplio contenido sobre esta Acción Constitucional. Se han basado la mayoría de los estudios en el deber ser de la norma no en el alcance que verdaderamente tiene para ser aplicada efectivamente y así evitar que jueces de primera instancia la rechazan por inadecuada aplicación declarándola nula dentro del proceso constitucional.

Sin duda el marco constitucional necesitaba de una norma que sea expedita para dar a conocer hechos lesivos a las personas o comunidades sean por acción u omisión. Para que luego sean reparados conforme dispone los cuerpos legales vigentes en Ecuador esto es sin perjuicios de tanto las entidades públicas o privadas como particulares sean responsables ante estos actos y por ende comparecer civil, penal, y administrativamente.

Analizando el art. 88 donde detalla, se dispone el alcance de la Acción de protección se encuentran las siguientes coyunturas jurídicas. Primero nos habla de un Amparo directo y eficaz esto quiere decir que constitucionalmente los derechos fundamentales no divagan ni tienen que ser letra muerta, sino que existe primero una normativa un órgano jurisdiccional regulador y el Estado como principal ente reparador de un daño subjetivo a las personas naturales, jurídicas, comunidades y sociedad en General (Rafael Callejas, 2015).

Si a una persona se le niega el DERECHO A LA EDUCACIÓN por razones de orientación sexual por parte de una institución educativa pública o privada; en materia penal esta acción que atenta contra este derecho fundamental cabe en el tipo penal de la DISCRIMINACIÓN art. 176 del COIP.

En cuanto a funcionarios del Estado que recaen en este acto de abuso se le interpondrá un sumario administrativo<sup>4</sup> conforme lo dispone la LOSEP (Ley Orgánica Servidores Públicos) en los art. 11, 41, 43 de la mencionada ley. Donde dispone bajo que autoridades será sancionado, el proceso, y la destitución del cargo.

Por tanto, la acción de protección en el marco constitucional da a conocer las razones por las que se debe o puede interponer la Acción de Protección sin perjuicio de que también el accionado tenga que recurrir y responsabilizarse civil y penalmente según

---

<sup>4</sup> Constituyendo el sumario administrativo o la investigación sumaria un procedimiento reglado a los cuales, necesariamente, deben ajustarse los funcionarios designados en calidad de Fiscal o Investigador <http://www.contraloria.cl> responsable de la investigación. <http://www.contraloria.cl>

las leyes ecuatorianas. En el caso de servidores públicos por medio de leyes administrativas como la LOSEP vía sumario administrativo.

## 1.2 Mecanismos de defensa jurídica para la tutela de los derechos humanos.

Para empezar el desarrollo de este tema se empieza primero por las razones para las cuales se instauran mecanismos de defensa jurídicas para las personas; la respuesta es para defender los derechos fundamentales como la vida, la honra, la seguridad y demás bienes jurídicamente protegidos y que están consagrados en la Constitución. Sin embargo, existen otras razones por las cuales a través del tiempo fueron tomando importancia y es que estos derechos son las libertades o Derechos de las personas que luego pasaron a llamarse Derechos Humanos y que, para su obligatoriedad, respeto, aplicación fueron consagrados en tratados y convenios internacionales.

Esto se puede afirmar que es la piedra angular por la cual se crean mecanismos con fuerza constitucional para jerarquizarlo y darles la importancia debida a la vez, de legalizarlos para que puedan ser tutelados y su omisión o acción al lesionarlo sean sancionados conforme ley sea para personas particulares, servidores públicos y empresas por medio del representante legal.

Existen muchos conceptos y doctrinas jurídicas para definir a los Derechos Humanos, conocer su importancia y como se analizan para poder consagrarlos en marcos legales constitucionales, convenios y tratados.

Para Rafael Buendía Catedrático de la Universidad Autónoma de Chile define que los Derechos Humanos nacen como una necesidad imperiosa de impedir como también hacer respetar las condiciones de vida que tiene cada persona para vivir en sociedad ante abusos por parte del mismo Estado y otros particulares dentro de un territorio o soberanía determinada (Rafael Buendía, 2014).

Al adquirir estas facultades también se les otorga obligaciones que tienen igual importancia que los mismos derechos. Recordemos esta premisa muy conocida “**Donde terminan tus derechos, comienzan el de los demás**”. Sin duda esto quiere decir que nadie está exento de contravenir en la integridad moral, física, psicológica, patrimonial de nadie; so pena de ser sancionado como dispone los cuerpos legales vigentes.

Los orígenes de los Derechos Humanos<sup>5</sup> datan de las épocas donde el nepotismo, abusos, arbitrariedades, eran cosas muy comunes hacia las clases menos privilegiadas o vulnerables. En una época que la Revolución por exigir dignidad de vida en los siglos XVII y XVIII se suscitaron rebeliones como la Burguesa, Americana, Francesa, Inglesa; la más conocido y la que dio lugar a que se consagren Derechos de las personas fue en la Revolución Francesa en cuya Asamblea del 26 de agosto de 1789 bajo tratado expidió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La ONU aprobó, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos.

Para el efecto de este tema tratadistas latinoamericanos exponen sus ponencias referentes a los Derechos de las Personas o Humanos. Existe una corriente cuyo ordenamiento es jurídico y emana del Derecho Positivo<sup>6</sup>. Donde la norma jerárquica regula las actividades de las personas pone limitaciones para poder conformar un Estado Soberano (estructura Keynesiana) de tal manera que, se pueda obrar con justicia y equidad para todas las personas que viven en soberanía (Juan Dario García, 2013).

### **1.3 Las garantías jurisdiccionales dentro del ordenamiento constitucional.**

Las Garantías Jurisdiccionales son generalmente de rango constitucional. Con esta apertura se procede a la fundamentación filosófica del tema.

La filosofía del Derecho Constitucional es analítica en cuanto a las bases del mismo derecho. Es vital recurrir a ella para formar criterios que permitan conocer los hechos, antecedentes, causas y fines. En el caso del Constitucionalismo abarca a pensadores, jurista, doctrinarios que exponen sus puntos de vista deontológico<sup>7</sup> es decir del deber ser la norma (Jose Miguel Armendariz, 2012).

La argumentación buscará tres aspectos probar, refutar o justificar la presente tesis en cuanto la eficacia del constitucionalismo, a la vez conocer aquellas corrientes doctrinales que dieron paso a conjeturas modernas para poder cuerpos legales que protejan o defiendan a las personas ante actos injustos y abusos.

El constitucionalismo es el efecto viable de las normas que tutelan los actos y libertades de las personas dentro de un marco de respeto. En groso modo este para que sea

---

<sup>5</sup> Tomado del libro Antecedentes a la Libertad y los Derechos de las Personas por Fernando Giraldo, Morales 2013

<sup>6</sup> El concepto de derecho positivo está basado en el iuspositivismo, corriente filosófico-jurídica que considera que el único derecho válido es el que ha sido creado por el ser humano. Carmen Murrieta, Hernández Concepto del Derecho Positivo Universidad Javeriana de Bogotá 2014

<sup>7</sup> es un concepto que se utiliza para nombrar a una clase de tratado o disciplina que se centra en el análisis de los deberes y de los valores regidos por la moral. <http://definicion.de/deontologia/>

efectivo debe emanar de una parte jurídica que es el Derecho Constitucional (José Velez, 2013).

El Derecho Constitucional es el estudio de la parte objetiva y teórica donde descansa el constitucionalismo, es decir aquí nacen los principios, fuentes y leyes que conforman un el marco constitucional del Estado que permite a los ciudadanos vivir en sociedad (Jose Miguel Armendariz, 2012).

En efecto las normas determinan un campo de acción para mantener el orden social y garantizar los derechos de todos los integrantes de una comunidad.

Según Enao los órganos de control Constitucional son instrumentos del Poder Constituyente para mantener al poder político dentro de sus atribuciones por lo tanto invalida aquellos actos que vayan “Contra legem<sup>8</sup>” (Mario A. Enao, 2013).

Dentro de esta constitucionalidad es importante expresar el papel del Estado el cual debe actuar conforme disponen los cuerpos legales que su único afán es velar por el bienestar de los ciudadanos.

Para el Jurista Ivan Castro Patiño un Estado Constitucional debe garantizar los Derechos civiles y políticos de los ciudadanos de tal manera que todo acto o acción estatal está legitimado por una norma, teniendo de esta manera como fundamento el principio de legalidad (Ivan Castro, 2014).

El deber ser del Estado Social de Derecho es aquel donde priman las igualdades y que por tanto nadie debe estar exento de disfrutarlas y beneficiarse de estas igualdades bajo el margen de la ley, la moral y las buenas costumbres (Carmén Estrada, 2014).

Doctrinalmente expresando se considera que un Estado Constitucional de Derecho es aquel donde su estructura social está correctamente distribuida de tal manera que su distribución cubre las necesidades de los ciudadanos en áreas como salud, educación, alimenticia, ambiental, asistencia sanitaria, defensa jurídica y asistencia legal, garantías sociales entre otras que dispongan los cuerpos legales vigentes en un Estado.

Sin duda un Estado Social de Derecho busca como finalidad crear integración e igualdad en cuanto a Derechos se trata. Aspecto que hasta el presente año se lucha para dar calidad de vida a todas las personas que viven un determinado país.

Las características que posee permiten que los individuos, personas o ciudadanos puedan vivir en sociedad. Estas características son: debe existir división de poderes y

---

<sup>8</sup> Tipo de costumbre, también denominada derogatoria, que no es aceptada en nuestro ordenamiento por ir contra lo dispuesto en las leyes. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

delegación de funciones conforme ley, La Constitución debe prevalecer sobre toda ley, reglamentos, disposiciones, leyes con poder Orgánico, Tratados, Convenios y demás según la pirámide Keynesiana, y la existencia de una Jurisdicción Constitucional (Carmén Estrada, 2014).

La Constitución es la máxima norma donde son tutelados los derechos de las personas por tanto ninguna ley puede contravenirla ni estar por encima de ella. Dentro de esta Carta Magna se encuentran los principios, derechos, Garantías Jurisdiccionales, organización y potestades de los Órganos de Control, La Administración del Estado por medio de los entes estatales, la Soberanía y Organización Territorial, Tutela de los Sectores Productivos, Protección y Garantías medioambientales, como también aquellas inherentes al Derecho Internacional y Diplomacia entre Estados.

En el Ecuador la Carta Magna he tenido muchos cambios la última fue en el 2008 con la Nueva Constitución de Montecristi. En esta actual Constitución en el art. 1 basa todo el sentido deontológico, social, filosófico, soberano, democrático y Constitucional.

***Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada*** (Constitución del Ecuador, 2017).

En cuanto a Garantías y Derechos en la Constitución del 2008 no solo basta contar con un contenido dogmático en las normas constitucionales por tanto fue necesario ahondar en las garantías que permitan su efectiva realización creándose los mecanismos y formas para su exigibilidad. En este sentido se han planteado de manera desarrollada, profunda y amplia las garantías constitucionales, las mismas que se refieren al vínculo directo entre los derechos y la organización del Estado, entre la parte declarativa (llamada dogmática) y la de la organización institucional (llamada orgánica) (Juan José Pazmiño, 2017)

#### **1.4 Análisis del ordenamiento jurídico de la acción de protección en el artículo 42 de la LOGCC. demás normas jurídicas y tratados internacionales.**

El presente trabajo se enfoca en normas constitucionales y jurisdiccionales y Tratados internacionales de Derechos Humanos. El análisis y revisión de las normas que complementan el alcance y contenido de esta Garantía que tiene finalidad de dar una correcta interposición ante las respectivas autoridades competentes. A su vez que estas autoridades puedan interpretarla y ejecutarla en pro de una administración de justicia que cumpla con los objetivos constitucionales para lo cual fue creada.

En primer punto para la fundamentación legal está lo que dispone La Constitución del Ecuador en el artículo 1 donde dispone lo siguiente: “**Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico**” (Constitución del Ecuador art. 1, 2016). Con esta premisa jurídica pone a consideración que ante todo se respetaran toda norma que vaya en favor de defender constitucionalmente aquellos derechos consagrados en la Carta Magna los mismos que por parte del Estado por medio de las autoridades y organismos actuará de forma ecuaníme, transparente, y diligente sin dilación alguna para la administración de justicia. En que las personas sin diferenciación alguna que hayan sufrido lesiones o sientan que hayan sido afectados en sus derechos fundamentales puedan hacer uso de mecanismos jurisdiccionales y constitucionales para hacerlos respetar y pedir su debido reparo ante estos hechos lesivos.

Este artículo que se relaciona o que tiene su concordancia con el art. 3 del mismo cuerpo legal Supremo en el numeral 1 dispone lo siguiente: Art. 3 # 1; **Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.**

En este artículo la Acción de Protección indica que todas las personas sin diferenciación alguna puede interponerla de forma gratuita, oportuna y con celeridad esta garantía constitucional a fin de defender sus derechos y exigir un efectivo reparo de los mismos. Al interponer esta garantía no afecta que también se pueda accionar penal y civilmente dependiendo el grado de afectación en sus derechos lesionados.

Cuando el Estado determina o dispone que **Garantiza** quiere decir que el mismo asume las obligaciones jurídicas y constitucionales por la cual tutela los derechos y por medio de sus normas complementarias asume un control para el respeto de los Derechos Jurisdiccionales. Más si a esto se le amplía con **SIN DISCRIMINACIÓN** significa que todas las personas tienen derechos de exigir justicia y el Estado a través de los jueces a administrarla sin menos caso alguno que pueda afectar a los ciudadanos de un determinado país. A la vez dispone este artículo que debe existir competencia por parte de los jueces y jurisdicción para que puedan administrar justicia.

**Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El**

***incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*** (Art. 75 Constitución del Ecuador, 2016)

La Acción de protección como mecanismo constitucional y jurisdiccional se ampara también en el art. 88.

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Art. 88 Const. Del Ecuador, 2016).

El alcance de esta norma tiene dos vertientes por un lado está la de ser subjetiva ya que al ser interpuesta defiende los derechos fundamentales lesionados lo que le da jerarquía e independencia es decir al hacer uso de este mecanismo constitucional no afecta que también se pueda accionar civil, penal y administrativamente (COFJ) en el caso de que los jueces no ejerzan justicia por nepotismo, negligencia, omisión, prevaricato.

Por el otro la define como una ley subsidiaria y alternativa en la cual antes de interponer acciones procesales civiles o penales y conociendo la magnitud del daño recibido esta es interpuesta por su efectividad para que el juez tenga conocimiento del daño percibido y a la vez pueda dictaminar una resolución justa y reparadora en favor del agraviado.

- ✓ Constitución del Ecuador (norma suprema)
- ✓ Normas administrativas; Ley Orgánica de la Función Judicial
- ✓ Normas Jurisdiccionales; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley de Sustanciación de Procesos
- ✓ Normas Conexas; Código civil, GOEP, COIP

En caso de que la sentencia se considere que lesiona derechos de los agraviados o no se considere justa se recurre a instancias mayores motivando las causas por las cuales se considera ilegítima, ilegal o inconstitucional.

- ✓ Corte Constitucional
- ✓ Corte Interamericana de los Derechos Humanos

El art.42 de la LOGCC se detalla las causales en las que no procede interponer esta acción. Los cuales se los analizara punto por punto:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; los derechos constitucionales son muy claros, textuales y explícitos. Tales como el derecho a los recursos naturales considerados vitales para las personas, educación, cultura, habitad, naturaleza, entre otros. Cuyo interés es el buen vivir de los ciudadanos sin restricción ni discriminación alguna. Interponer esta garantía alegando erróneamente que existe una violación de estos derechos es improcedente por tanto desechada por parte del juez competente ante quien se la interpone. Por ejemplo, cuando en la demanda se alega que una persona no se le da acceso a obtener información de carácter público o no se haya expresado con anterioridad el carácter de reserva. Reclamando la transparencia de actos sean cual sea su naturaleza. En este caso no procede esta garantía sino la **Acción de acceso a la información pública** la cual esta expresada en el art. 91 de la Constitución del Ecuador.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando se revoca un acto que haya sido dañoso para la parte afectada sea este por medio de disculpas públicas, indemnizaciones entre otras. Dando como resultado la extinción del daño. Por tanto, no hay garantía que perseguir. Pero existe una excepción cuando estos actos tienen efectos subjetivos o morales los cuales no se extinguen ni se revocan bajo ninguna circunstancia pero que sin duda esto queda a consideración del afectado.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; dos figuras que generalmente se presentan y suelen confundirse en su forma y fondo al interponer una acción de protección. De tratarse como constitucionalidad debe ser tratado específicamente sobre esa línea. Por otro lado, la legalidad si bien vulnera derechos estos tienen su marco jurídico al cual regirse exclusivamente y no interponer una acción de protección cuando en este aspecto no procede.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; el contar con esta garantía constitucional no desmerece que un caso sea primero agotado por esta vía y demostrar que esta vía no es la efectiva para resolver un conflicto. El error radica en que por economizar instancias procesales se recurra primero a esta garantía sin antes haber agotado las primeras instancias judiciales.

La Acción de Protección no debe confundirse con un procedimiento expedito para la resolución de conflictos, tanto la vía administrativa como la vía judicial son mecanismos perfectamente viables para resolver conflictos sin verse obligados a innecesariamente recurrir a la acción de protección (Daniel Pérez, 2017).

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; la declaratoria de un derecho y la constitucionalidad son dos aspectos que suelen confundirse al interponer la Acción de Protección. La primera se debe demostrar que el accionante es titular de un derecho existente mediante un proceso legal por la vía civil. El segundo es donde actúa la acción de protección garantizando un derecho constitucional expuestos y tutelado en la Carta Magna.
6. Cuando se trate de providencias judiciales; la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto, o sentencia del inferior; en este sentido no cabría una acción de protección por cuanto la apelación se constituye un medio directo para recurrir ante alguna providencia judicial sobre la cual las partes no están conformes o que a su criterio haya vulnerado sus derechos, generalmente el derecho al debido proceso, la acción de protección de derechos se convierte en un mecanismo totalmente improcedente en estos casos (Daniel Pérez, 2017).
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral; De igual forma que con la jurisdicción contencioso administrativa, la vía contenciosa electoral está diseñada para conocer causas que emanen del Consejo Nacional Electoral, como un mecanismo directamente centrado en la protección de los derechos de participación política de los ecuatorianos, en este sentido la tutela efectiva de esta garantía está a cargo del Tribunal Contencioso Electoral, por lo que una Acción de Protección sería inadmisibles (Daniel Pérez, 2017).

### **1.5 Marco conceptual.**

Para dar una amplitud a cada tema se explicará de forma detallada, didáctica, doctrinal y jurídica los conceptos que abordan el tema de la Acción de Protección para dar a este trabajo un completo conocimiento acerca de esta importante Garantía Constitucional.

## 1.6 La acción de protección.

Se expondrán dos conceptos doctrinales referentes a este tema a fin de aportar en mejor manera a su comprensión.

La Acción de Protección, es una garantía constitucional contemplada en nuestra actual Constitución del Estado Ecuatoriano en su Art. 88, la cual como concepto básico contempla que es la facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, dentro de la forma de acudir a ejercer la reclamación a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces donde se origina tal violación de los derechos legales, dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad, garantizando la justicia, la paz y la seguridad (Alfonso Zambrano, Derechos jurisdiccionales , 2015).

Para el constitucionalista Ivan Castro La Acción de protección es un mecanismo que ayuda a subsanar y pedir reparo ante derechos subjetivos muy puntuales que han sido transgredidos y que por tanto están en la Carta Magna como Derechos fundamentales como el Derecho a la educación, a la seguridad, y a todas aquellas normas del buen vivir NO PATRIMONIALES pues para eso existen otras garantías tutelares como El Hábeas Corpus, Hábeas Data, entre otras Garantías Constitucionales (Ivan Castro, 2014).

### 1.6.1 Jurisdicción.

Para el Jurista Jorge Zavala Egas define que la Jurisdicción el principio de unidad jurisdiccional requiere que cualesquiera que sean las personas y el Derecho material aplicable, sean los Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial y provistos, por ende, de un mismo status quienes ejerzan la potestad jurisdiccional (Jorge Zavala, Principios y conceptos procesales, 2015).

La Potestad Jurídica se refiere al Estado no obstante solo lo detalla como una jerarquía para la administración de justicia por medio de sus entidades estatales de control y regulación con la finalidad de darle un *imperium jurisdiction* a la norma expresa

### 1.6.2 Acción<sup>9</sup>.

Es el sistema de normas que rigen la organización legal de un determinado lugar y época. Esto quiere decir que el ordenamiento jurídico puede variar según la ciudad, provincia o país, o de acuerdo al momento histórico en mención.

---

<sup>9</sup> <https://definicion.de/ordenamiento-juridico/>

Por tanto, la acción tiene un concepto amplio dependiendo de la materia jurídica en que se aplique y por tanto los procedimientos que se desarrollen para definirla, esclarecerla o ampliarla (Andrés Araujo, 2015).

### **1.6.3 Protección.**

Guillermo Cabanellas lo define como un acto de amparo, defensa o favorecimiento (Cabanellas, 2015).

La palabra protección<sup>10</sup> se refiere al acto de proteger y a su resultado, siendo este verbo derivado en su etimología del latín “protegere”, siendo “pro” lo que se hace en favor de algo o alguien, y “tegere” = cubrir, aludiendo al cuidado que se brinda a un objeto o sujeto.

### **1.6.4 Derechos humanos<sup>11</sup>.**

La Subsecretaría de los Derechos Humanos la define como; son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de sexo, nacionalidad, lugar de residencia, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, edad, partido político o condición social, cultural o económica. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.

### **1.6.5 Acuerdos y convenios internacionales.**

Es una de las herramientas más importantes en la diplomacia internacional y la resolución de conflictos. Ambos permiten que los estados se unan y superen desafíos a través de principios jurídicos. Con su larga trayectoria de cooperación, la OEA ayuda a sus Estados miembros a enfrentar los retos de manera colectiva, y por medio de asistencia técnica y jurídica (Carlos Estarellas, 2014).

### **1.6.6 Garantías<sup>12</sup>.**

En materia jurídica son instituciones de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos

---

<sup>10</sup> <http://deconceptos.com/general/proteccion>

<sup>11</sup> <http://www.jus.gob.ar>

<sup>12</sup> <https://jorgemachicado.blogspot.com>

### **1.6.7 Constitucionalismo.**

Se conoce el sistema político que es regulado por un texto constitucional.

Asimismo, es una ideología partidaria de este sistema, con sus respectivas manifestaciones en la esfera de lo social, lo político y lo jurídico (Abel Hernandez, 2014).

### **1.6.8 Jerarquía, normas, resoluciones.**

Jerarquía<sup>13</sup>; La palabra jerarquía es proveniente del griego “hieros” que significa sagrado, divino y “arkhei” significa orden o gobierno; por lo tanto, jerarquía quiere decir “orden sagrado”. Pero este es un proceso mediante el cual se clasifica y organiza los diferentes tipos, categorías y poderes acompañando un precepto de suma importancia. Este término se le puede adjudicar a una persona que ejerce un cargo valioso dentro de una organización.

Normas<sup>14</sup>; es una prescripción dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

Resoluciones; Una Resolución es una condición en la que se busca establecer la solución de una determinada circunstancia. Las resoluciones fundamentan todos los estereotipos con las que se establecen las leyes en cualquier tipo de organización. Las resoluciones judiciales de un caso pueden ser condenatorias en el caso en el que se le imponga un castigo al culpable o absolutorias, para dar libertad (Rvistas Juridica UCSG, 2014).

## **1.7 Diferencia entre acciones, recurso y garantía constitucional.**

Este tema despierta un alto interés en cuanto su contenido en la doctrina y el ordenamiento jurídico en el Ecuador como en diferentes partes del mundo donde es conocido la interposición de Recursos y Garantías. De tal manera es vital exponer conceptos que expliquen su significado como también diferencias entre Recursos y Garantías Constitucionales a la vez como el ordenamiento jurídico ecuatoriano lo dispone en la Carta Magna.

Las Acciones constitucionales son mecanismos reconocidos en la Constitución Política de la República que activan el ejercicio de la jurisdicción, es decir, que

---

<sup>13</sup> <http://conceptodefinicion.de/jerarquia/>

<sup>14</sup> <http://conceptodefinicion.de>

obligan a los tribunales a desplegar sus potestades jurisdiccionales o meramente cautelares en resguardo de derechos o intereses constitucionalmente consagrados (Victor Aviles, 2014)

Otro axioma define a las Acciones Constitucionales por parte del Jurista Carlos Andrés Peláez es que son mecanismos de naturaleza constitucional cuya finalidad es defender y proteger derechos fundamentales de las personas. Facilitan la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de una Nación (Carlos A. Peláez, 2015).

En cuanto los Recursos es la forma de accionar ante eventuales daños conferidos a la integridad y otros derechos fundamentales de las personas las cuales les impiden vivir en sociedad o como define La Constitución del Ecuador el Derecho al Buen Vivir.

Para el Jurista Marcelo Torres Bejarano define de forma didáctica que los Recursos en materia Constitucional son los instrumentos que están a disposición de todas las personas para reclamar derechos transgredidos por parte del Estado o terceros en particular (Marcelo Bejarano, 2015).

En tanto que, las Garantías Constitucionales son instrumentos en materia procesal con la finalidad de reclamar una tutela directa de los Derechos humanos. Están consagrados Constitucionalmente y su función es de impartir protección (Carlos A. Peláez, 2015). Esto es que el Estado actúa como juez y parte ante derechos vulnerados. Es decir, el Estado asume las responsabilidades que han afectado a las personas y a la vez dispone mecanismos de reclamos para la reparación de estos Derechos vulnerados.

Definido estos conceptos se procede a la diferenciación de estos mecanismos constitucionales. Sin bien todos en su esencia tienen similitud más en la práctica su procedencia es distinta. En tanto que la Acción activan o inician un proceso constitucional que da lugar a Recursos que se puedan aplicar para reclamar y defender los derechos fundamentales que han sido agraviados por el Estado o por un tercero en particular.

Las Garantías constitucionales a diferencia de las Acciones y Recursos; estas presuponen un derecho a la jurisdicción<sup>15</sup> de tal manera que permite la defensa de todos los Derechos mediante un debido proceso, bajo un órgano estatal y jurisdiccional competente en fuero, materia y competencia. Las acciones constitucionales si bien en cuanto alcance son amplias, estas se basan al reclamo y defensa a los derechos fundamentales de las personas, amparados especialmente en los tratados y convenios de los Derechos Humanos. Sin duda, este mecanismo constitucional es eficiente para iniciar un proceso pues la eficacia que surte para defender derechos transgredidos por actos u omisiones no solo repercute de forma local, sino que también su eficacia es reconocida por estar amparados por los Convenios Internacionales de Derechos Humanos. Las acciones constitucionales son de pleno conocimiento ante hechos que han vulnerado a las personas en sus derechos fundamentales.

Para respaldar todo lo explicado cabe citar la normativa que está consagrada en el art. 11 numeral 1 y 3 de la Constitución del Ecuador.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento (Garantías Constitucionales) (Art. 11 Constitución del Ecuador, 2016)
2. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (Art. 11 Constitución del Ecuador, 2016).

### **1.7.1 Importancia de la acción de protección.**

Tratadistas como Jorge Baquerizo Minuche La Acción de Protección es un recurso sencillo y rápido. Su concepción es sustantiva y procesal. Al ser

---

<sup>15</sup> La Jurisdicción es la potestad, derivada del poder del estado, para resolver conflictos personales de cualquier ciudadano utilizando la ley como medio de presión para que se cumpla el veredicto elegido por el juez. <http://conceptodefinicion.de/jurisdiccion/>

independiente frente a la institución de los derechos tutelado tiene como resultado un proceso constitucional plenamente intuido (Abel Hernandez, 2014).

La importancia de la Acción de Protección radica que es un mecanismo al cual se acude para reclamar derechos fundamentales que han sido transgredidos de forma eminente, actual o presente para que esta puede surtir efectos y cumplir con el objetivo constitucional por el cual es instituido.

Otra importante razón por la cual se interpone la Acción de Protección con celeridad, eficacia y prontitud es que además ***puede o tiene la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz y al alcance del juzgador*** (Abel Hernandez, 2014).

En los autos procesales no son admisibles dentro de la interposición de la Acción de Protección so pena de atrasarla, modificarla o excluirla. Solo el Juez bajo conocimiento de los hechos expuestos y conforme ley si la Acción de Protección procede ante un determinado Derecho. Esto si una persona interpone esta Acción por razones de haber sido detenido injustamente; puesto para ese reclamo está el HABEAS CORPUS como Acción injusta ante hechos que no justifican una detención ilegal, injusta y sin orden judicial.

La simplicidad de esta acción es que no es necesario que se acudan a formalidades legales para interponerla. Puesto que puede hacerse de forma oral o escrita sin necesidad de citar ninguna norma precedente. Se debe recordar que basta con expresar los derechos infringidos sean por acción u omisión; por lo tanto, no es un recurso ni tiene facultad de impugnación ante resoluciones judiciales.

***Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial*** (Art. 88 Const. Del Ecuador, 2016)

### **1.7.2 Características de la acción de protección.**

Como se ha expuesto en detalle conceptos e importancia de la Acción de Protección es importante puntualizar las características que esta Acción tiene en materia constitucional.

En el art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Constitucionales dispone los requisitos de la Acción de Protección estos a su vez se los puede determinar cómo características que describen a la Acción de Protección.

**Art. 40. Requisitos: La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:**

**1. Violación de un derecho constitucional;**

**2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente (Art. 41 numeral 1) ; y,**

**3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (LOGJ del Ecuador, 2016).**

La violación de un Derecho Constitucional; actualmente esto se ha convertido en el diario vivir de una sociedad, la cual ocurre por desconocimiento o lo peor por conocimiento del respeto a las personas en su integridad, honra, vida entre otros derechos tutelados jurídicamente. Las personas que han sufrido este tipo de daño sienten duda y temor acerca del sistema jurídico de un Estado, en el caso del Ecuador, a esto se lo conoce como la inseguridad jurídica para reclamar sus derechos y pedir una justa reinserción de los mismos.

Por otro lado, cuando se habla de la “*violación de los Derechos constitucionales*”; Se está mencionando a todos aquellos que no solo están normados en un cuerpo legal Supremo como es la Constitución del Ecuador, sino que se está mencionando aquellos derechos que por años fueron motivos de constantes luchas con la finalidad de darles un lugar jerárquico dentro de una sociedad donde imperaba el nepotismo, irrespeto y la tiranía hacia las clases menos favorecidas. Es así que la violación es la transgresión que daña social, moral y anímicamente a las personas impidiendo que haya equidad e igualdad en el goce y disfrute de estos Derechos Constitucionales en los cuales el Estado está llamado a respetar y hacer respetar. De tal manera que, nadie ni nada este sobre la ley en un Estado democrático, constitucional y de Derechos.

**Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:**

**1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento** (Normativas Constitución del Ecuador, 2015).

Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; como se ha expuesto anteriormente nada ni nadie está sobre la ley, ni menos omitirla por duda o desconocimiento. Los actos lesivos contra particulares o grupos de personas sean estos estatales y no estatales. Primero se analizará aquellos actos u omisiones realizados por autoridades públicas o funcionarios públicos independiente de la jerarquía que tengan en dichas instituciones que son creadas con la finalidad de servir y dar atención de forma masiva sin discriminación alguna sean estas de educación, salud, justicia, entre otras consagradas en la Constitución del Ecuador cuya naturaleza es NO PATRIMONIAL y en tanto son consideradas como del BUEN VIVIR.

El abuso de poder como actos lesivos que una persona en pro y uso de sus funciones y atribuciones que realiza actos discriminatorios que atentan contra la integridad de una o varias personas con el afán de excluir de los servicios públicos o privados que están a disposición de una sociedad (Luis F. Buenaño, 2014).

Una de las modalidades más comunes de este tipo de abuso se da a instancias del poder justamente, cuando una persona accede a un cargo de importancia que le permite tomar ciertas decisiones y disponer de otras, es común que utilice esa influencia y poder que le da su cargo para someter a sus subalternos (Abel Hernandez, 2014).

En cuanto a Derecho estos actos discriminatorios de personas que están dentro de las funciones estatales cuyo cargo es de alto a medio alto utilizan estas jerarquías para causar vejámenes a personas sea cual sea su condición y que a la vez actúan contra derecho afectando la libertad de las personas, las aflige, causándoles daños morales, psicológicos, intimidándolas de cualquier manera (Ivan Castro, 2014).

Estos actos no excluyen que se active un proceso o se tome medidas legales civiles o penales, cómo se ha expuesto la Acción de Protección es un mecanismo de CONOCIMIENTO ante derechos que están siendo vulnerados.

Sin duda, los funcionarios o servidores del Estado, en este caso que dictare Resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución y demás cuerpos normativos o quienes a su vez por su menor rango ejecutare órdenes superiores estas atentan contra los Derechos fundamentales de las personas, estos deberán responder por sus actos

conforme lo dispone la LOFJ<sup>16</sup> y el proceso administrativo que se le siguiere por nepotismo y prevaricato (Abel Hernandez, 2014).

Para relacionar esta explicación doctrinal se detalla jurídicamente con lo que dispone la Constitución del Ecuador Art. 11 numeral 2 y numeral 9.

**2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.**

**9. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.**

Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En este punto se explica cuando la Acción de Protección es ineficaz e improcedente. Esto es que la causa no se hayan activado acciones civiles o penales de ser así simplemente esta Acción fuere rechazada. Art. 42 de la LOGJ.

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

**2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.**

**3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.**

**4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.**

---

<sup>16</sup> Ley Orgánica de la Función Judicial.

**5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.**

**6. Cuando se trate de providencias judiciales.**

**7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral**

La resolución del Juez será que la Acción es improcedente y por tanto explicará en detalle las razones por las que no siguió al trámite este mecanismo de tutela Constitucional.

**CAPITULO 2.**  
**EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

## **2. El procedimiento jurídico de interposición de la acción de protección en la normativa ecuatoriana.**

Conforme se ha explicado la eficacia de esta Acción cuya naturaleza es de pleno conocimiento para su interposición se necesita que exista de forma actual la violación de un derecho tutelado. En el art. 39 de la LOGJ dispone el alcance de la Acción de Protección.

**Art. 39.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, la acción de protección.** (Normas jurídicas Constitución del Ecuador, 2016).

De tal manera que, para activar su accionar para el reclamo de derechos jurídicos fundamentales obedece al siguiente procedimiento cómo lo dispone el art. 10 de la LOGJ

Art. 10.- La demanda, al menos, contendrá (Normativas LOGJ, 2016):

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

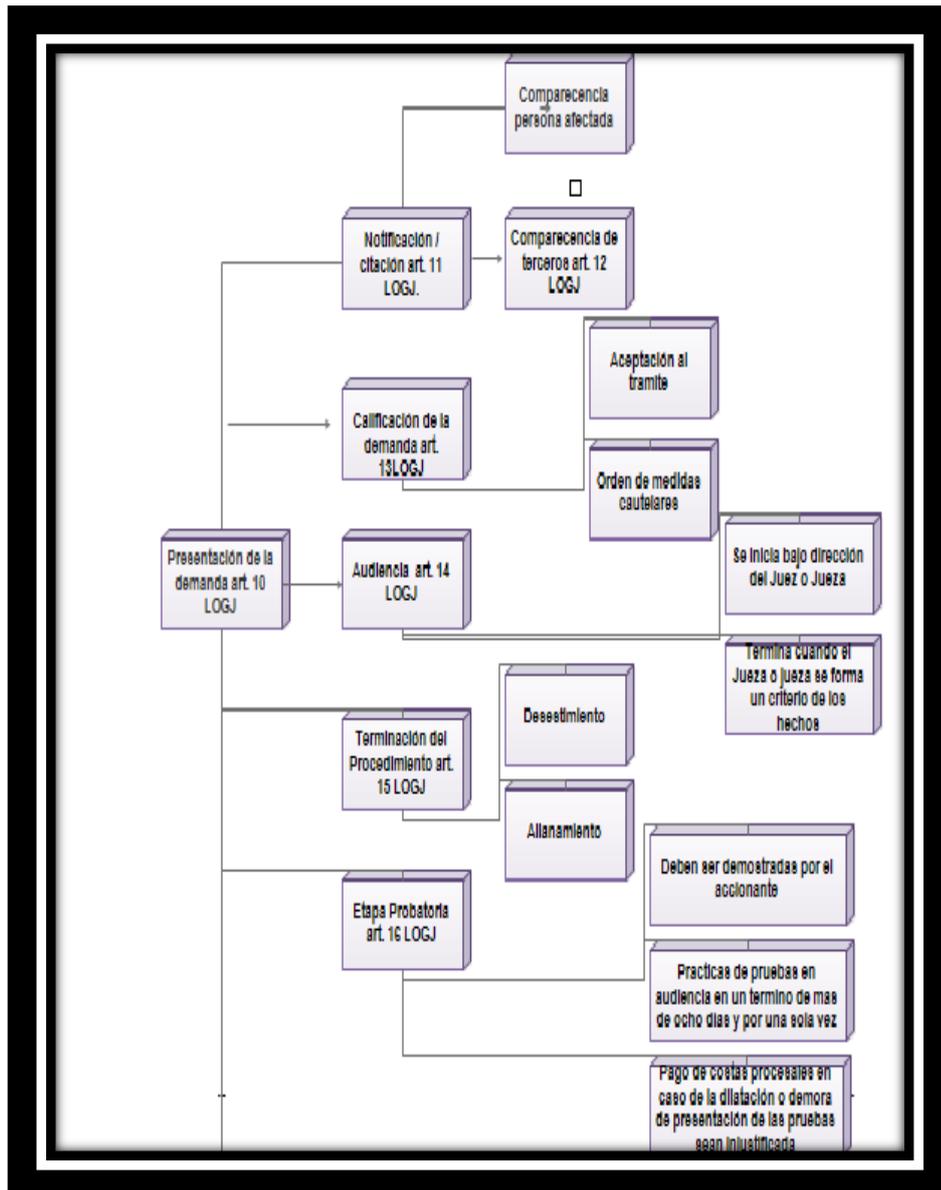
7. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba

El procedimiento es simple, sencillo y no requiere de formalidades tal como se expone en esta norma en el numeral. Basta con detallar los hechos que han antecedido para poder interponer esta acción constitucional. Es importante que las personas accionantes como también las accionadas las mismas que deben contar con un domicilio civil estable para efectos de ser comunicados para una debida y oportuna comparecencia; el lugar debe ser exacto, fijo de más de un año ininterrumpido en una determinada jurisdicción.

Para la admisibilidad al proceso de esta Acción Constitucional es necesario que los accionantes no hayan gestionado algún otro proceso civil, penal o constitucional a la misma persona por una misma causa. De ser así el Juez la declararía improcedente en primera instancia. Sin embargo, a petición judicial para que continúe el proceso se puede subsanar en la primera audiencia dichos antecedentes deben constar en los autos para la interposición y calificación de esta demanda (Ivan Castro, 2014).

Las medidas cautelares son opcionales y a petición de parte de los accionantes, las cuales según la naturaleza y gravedad del acto serán calificadas por el juez en la primera audiencia.

En cuanto al proceso para la admisibilidad de la demanda están dispuestos en los artículos 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19 de la LOGJ a continuación se presenta un cuadro explicativo en cuanto el proceso de admisibilidad de la Acción de Protección:



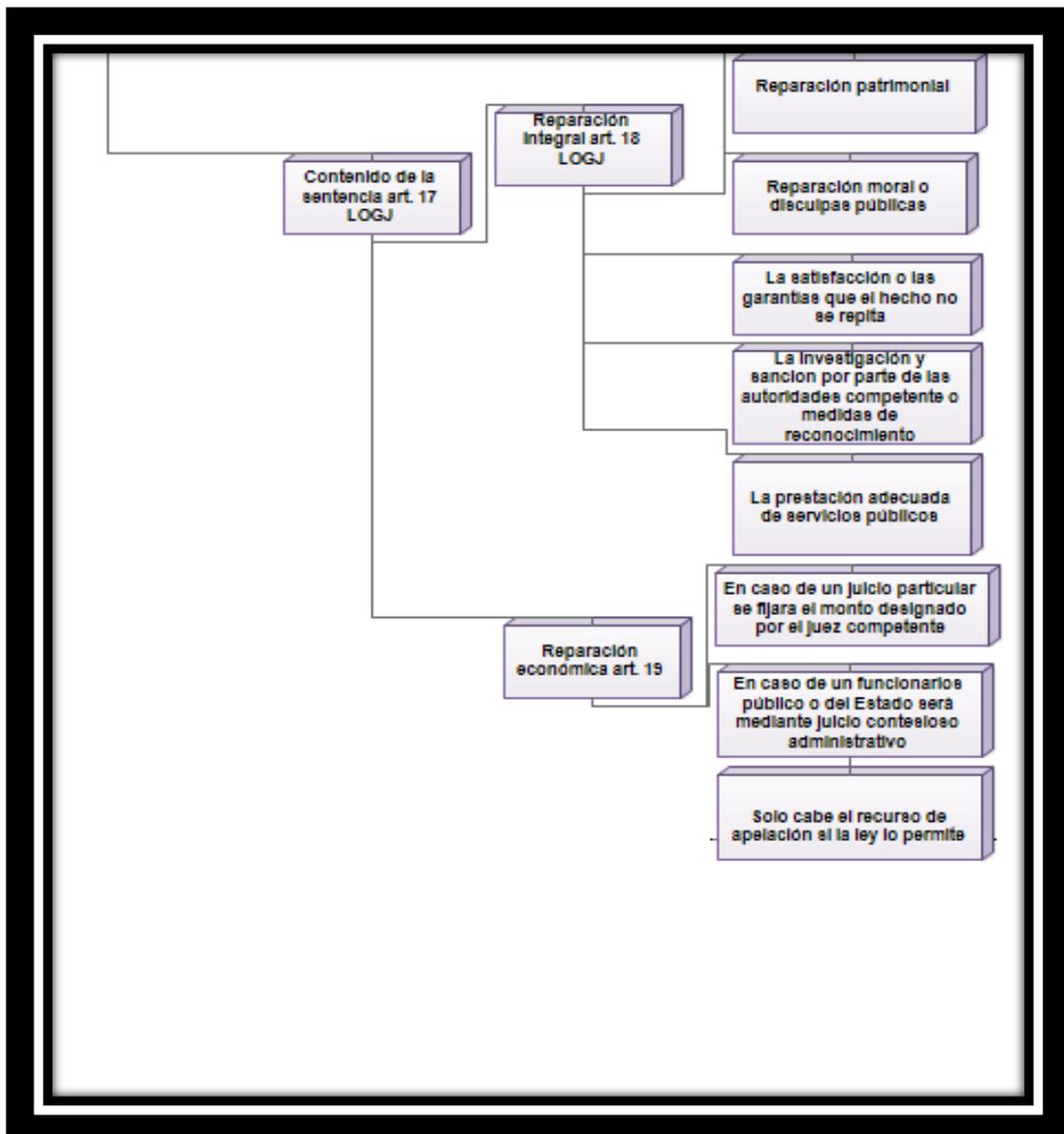


Figura 1. Proceso de la interposición de la Acción de Protección

Fuente: LOGJ

Elaborado por: Carlos Rivera

La Acción de Protección en si es una garantía constitucional que el estado ha creado para que los derechos vulnerados por actos administrativos sean saneados en el bien de las personas a quien se les vulnera los derechos para la solución de conflictos administrativos los mismos que mediante esta Acción de Protección. El Estado en si cree conveniente tratar de solucionar estos problemas administrativos tanto entre personas jurídicas como entre personas naturales, dentro de este problema social y jurídico por lo tanto es necesario analizar esta figura jurídica.

Así entonces, la Acción de Protección es el recurso estipulado en la Constitución de la República del Ecuador para garantizar los derechos de los ciudadanos por actos ilegítimos administrativos dados por autoridad pública o privada los mismos que vulneran estos derechos (Abel Hernandez, 2014).

## **2.1 Las medidas cautelares dentro de la acción de protección.**

En el transcurso del desarrollo de este tema se ha mencionado **LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**; para ello es importante conocerlo y la influencia en la sociedad. Para el tratadista y constitucionalista Gerardo Osorio (Gerardo Osorio, 2014) decano titular de la Universidad de los Andes en Bogotá Colombia define que se trata de aquellos Derechos esenciales que permiten vivir a las personas dentro de una sociedad los cuales hace referencia a la dignidad humana son fundamentales porque de ellos emana el respeto a todo lo relacionado a la vida y por ende la Carta Magna los tutela, garantiza y protege ante daños presuntos, actuales y reales que puedan darse por parte del mismo Estado y por terceros particulares.

Osorio continúa, explicando que dentro de toda constitución en un Estado democrático y de Derecho estos se dividen en tres grupos; fundamentales, Derechos sociales, económicos y culturales, colectivos y del ambiente. Consagrados con el objetivo de garantizar el buen vivir y el respeto de las personas en sociedad como también de su entorno. (Gerardo Osorio, 2014).

Ahora bien, para correlacionar esta explicación con el tema que se está tratando. Cuando estos Derechos constitucionales han sido vejados, lesionados y discriminados por parte de personas que por su jerarquía y funciones que pertenecen a sectores públicos o privados abusan de sus cargos para beneficio propio o discriminación entonces las personas agraviadas hacen uso de estos mecanismos constitucionales para reclamo y reparación de sus derechos.

En efecto se sigue un proceso que sea eficaz, sencillo y rápido como es la interposición de la Acción de Protección. Dentro de este proceso las personas accionantes hacen uso de las medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de la norma y la comparecencia de la persona(s) accionadas dentro del proceso constitucional (Gerardo Osorio, 2014).

Conocer las *medidas cautelares dentro del proceso de Acción de Protección* se expone primero citando la norma Suprema, La Constitución y sus cuerpos legales conexos como la LOGJ.

**Art 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.**

Para el jurista Ivan Castro las medidas cautelares permiten asegurar el desarrollo del proceso; obligando al accionado con los dictámenes que la justicia disponga dentro de la activación de un proceso. En groso modo, asegura el proceso y evita que se presenten obstáculos durante el desarrollo del mismo. Esto es que imputado o accionado comparezca ante los tribunales competentes con responsabilidad y conciencia absoluta (Ivan Castro, 2014).

Lo interesante de esta medida de resguardo o aseguramiento procesal son dos aspectos importantes y son que estas no deben ser atentatorias, discriminativas ni ir contra ningún principio Constitucional ni Convenios Internacionales de los Derechos Humanos. Segundo conforme lo dispone el art. 29 de la LOGJ esta debe ser inmediata dispuesta por el juez competente sobre la materia que se versa la causa (Abel Hernandez, 2014).

Las cauciones Constitucionales que se permiten dentro de un proceso se consideran las siguientes:

1. Petición de medida cautelar como garantía jurisdiccional preventiva; Desde la doctrina para el otorgamiento de medidas cautelares se exige la concurrencia de dos requisitos: el denominado **fumus boni iuris**<sup>17</sup> o apariencia de buen derecho, que se encuentra relacionado con la verosimilitud de la medida; y **el periculum<sup>18</sup> in mora** o peligro, riesgo o amenaza del derecho por el paso del tiempo.

Es autónoma e independiente de las acciones constitucionales que se interpongan para la protección de un derecho. La interpretación de esta medida ha dado lugar a que su interposición errónea se considere para detener o precluir (impedir) un proceso mas no como herramienta para la protección de un derecho que se haya vulnerado.

2. Petición accesoria a la demanda de acción pública de inconstitucionalidad; Para explicar el presente tema se lo va a desmembrar para dar a conocer de forma didáctica la profundidad e importancia de este tema. De tal manera que se consulte a la doctrina como fuente principal para la comprensión del mismo.

---

<sup>17</sup> Fumus bonis iuris o fumus boni iuris traducido literalmente quiere decir “humo de buen derecho”, más en su acepción semántica debe entenderse como apariencia o aspecto exterior de derecho. Fumus bonis iuris es la apreciación de buen derecho. <http://conceptodefinicion.de/fumus-bonis-iuris/>

<sup>18</sup> El peligro por la mora procesal, en que se traduce la castellanización de la expresión latina, guarda especial relación con la adopción de medidas cautelares que tratan de asegurar un resultado futuro. <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

La petición accesoria de una demanda procede cuando el accionante complementa sus pretensiones dentro de la demanda como exigencias a que le sean restituidas en sus derechos lesionados contra el demandado o accionado. Las mismas que deben ser fundamentadas jurídicamente y conforme a norma sin contravenir los preceptos jurídicos en el cual se deban regir las pretensiones. Las mismas que el Juez definirá si son o no son procedentes (Abel Hernandez, 2014).

Cuando se habla de Acción Pública de Inconstitucionalidad Andrés Araujo define lo siguiente:

“Esta acción, también denominada acción de inexecutable, puede ser definida como la facultad que tienen todos los ciudadanos de impugnar ante la Corte Constitucional; Actos reformativos Constitucionales, leyes cuyo contenido o disposición posee vicios en sus procedimientos (Andrés Araujo, 2015).

Esta acción posee las siguientes características (Andrés Araujo, 2015):

- Es pública y requiere solicitud ciudadana.
- No es oficiosa a través de La Corte Constitucional
- Es atemporal; es decir se puede interponer en cualquier tiempo.
- Salvo casos de vicios de forma tiene una caducidad de un año a partir de la publicación del acto.

3. Petición accesoria a una demanda de acción de protección<sup>19</sup>: cuando mediante acción de protección se impugnan políticas públicas o actos de autoridad pública no judicial y se solicita como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la política o del acto que vulnera derechos. En este caso las medidas cautelares son provisionales, no prejuzgan sobre el resultado definitivo del proceso.

***26 de la LOGJ; Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad*** (Normativas LOGJCC, 2016)

Previa a esta explicación cabe recalcar que las medidas cautelares han sido materia de análisis tanto jurídico como constitucional como también dentro del

---

<sup>19</sup> <https://indiciumnace.wordpress.com/2015/05/11/x-medidas-cautelares-en-el-nuevo-derecho-constitucional-ecuatoriano>

sistema Interamericano de los Derechos Humanos, que es lo que versa de trasfondo el desarrollo de este trabajo.

Las medidas cautelares enfocadas desde el punto de vista de la Corte Internacional de los Derechos Humanos en el art. 25 define **que procederán por iniciativa propia o solicitud de parte** para interponerla cuando una de las partes procesales es afectada con daño grave irreparable en cuanto a sus derechos consagrados constitucionalmente (Carlos A. Pelaéz, 2015).

En el mencionado Reglamento referente a las medidas cautelares con relación a la Protección de los Derechos Humanos; no constituye un prejujuamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables. El 1º de agosto de 2013 entró en vigor el Reglamento modificado de la CIDH y establece que "las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentada<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp>



Figura 2. Procedencia de las medidas cautelares  
 Fuente oficial: LOGJCC art. 27  
 Elaborado por: Carlos Rivera

En cuanto a la oportunidad para presentarlas, cabe destacar que se pueden presentar cuando las circunstancias así lo ameriten; esto va de la mano con el acceso a la justicia constitucional como principio rector del proceso constitucional, puesto que la vulneración a un derecho constitucional puede producirse en cualquier estado procesal (Jorge Benavides, 2015).

De tal manera que este mecanismo proteccionista tiene las siguientes características como lo dispone el art. 28 de la LOGJCC:

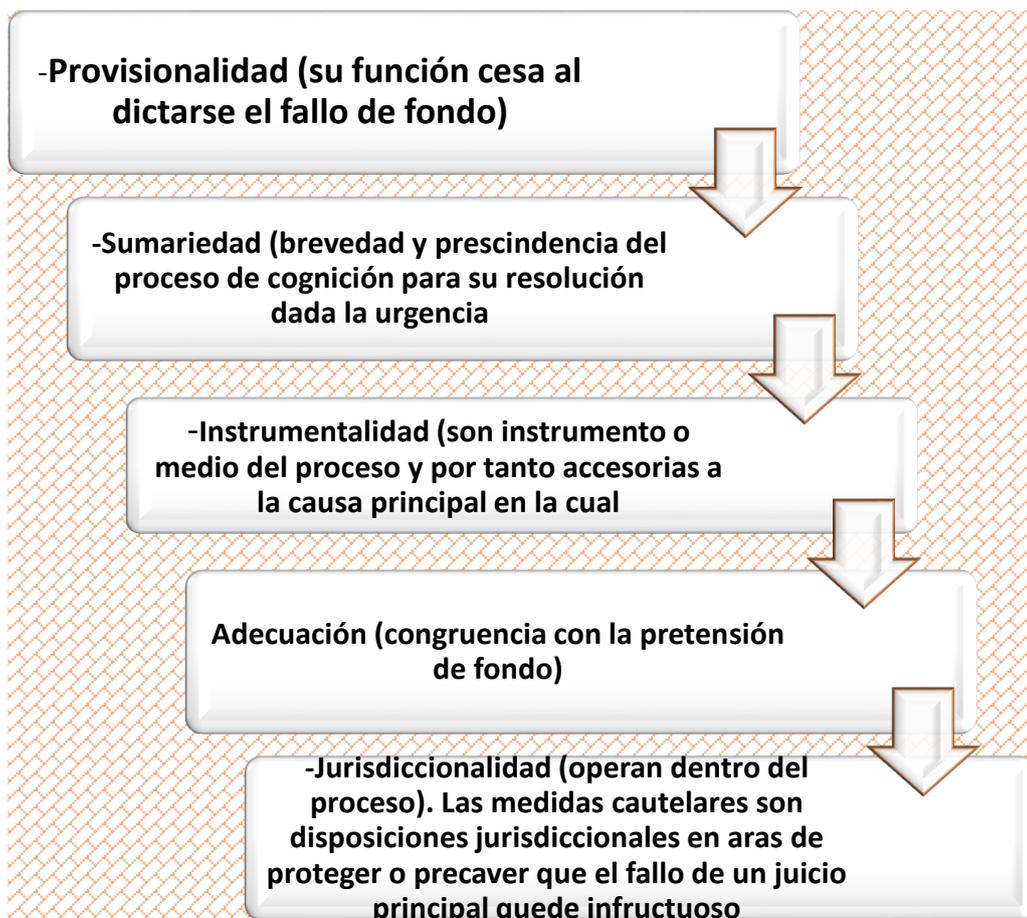


Figura 3. Características de las medidas cautelares  
Fuente: LOJCC.  
Elaborado por: Carlos Rivera

A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y garantizar los resultados del juicio (*periculum in mora*) ponderando los intereses públicos (ponderación de los intereses públicos) generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva (Abel Hernández, 2014).

## 2.2 Procedimiento de las medidas cautelares como petición dentro de la acción de protección.

Las medidas cautelares en Ecuador y en todos los ordenamientos donde se promulguen y se consideren un Estado de Derechos. Esta medida se institucionaliza con la finalidad de resguardar un Derecho cuando la persona se encuentre en eminente peligro, su

interposición procede en materia ordinaria como constitucional (Dr. Roberto O. Vaca, 2014).

Citando a la doctrina de Carnelutti<sup>21</sup> acerca de las medidas cautelares estas se consideran ser “**Las exigencias que se plantean al juez en orden al tiempo, son tres: detenerlo, retroceder, acelerar su curso**”.

Esta institución jurídica de origen romano – napoleónica tiene sus corrientes en el Common Law. De tal manera que, en ambos sistemas la finalidad de las medidas cautelares es la de preservar la seguridad de las partes dentro un proceso litis (Dr. Roberto O. Vaca, 2014).

Por consiguiente, esta institución jurídica debe respetar un proceso para su debida interposición. El art. 31 al 38 de la LOGJCC dispone un trámite expedito en el cual el accionante debe tener una convicción y certeza el cual se valdrá de este procedimiento para presentarla ante el Juez competente.

Si dentro del procedimiento el trámite es conforme ley; el juez procederá a su admisibilidad. Verificará los hechos si estos demuestran que existen razones para interponer este mecanismo jurídico, concederá que se ejecuten a la brevedad posible su accionar.

El art. 31 de la LOGJCC dispone como primer paso el procedimiento.

**Art. 31 LOGJCC; Para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado.**

Es decir, debe existir celeridad procesal por parte del juez, siempre y cuando su interposición sea sobre las bases jurídicas que la ley dispone para su admisibilidad. En tanto que además dispone que enmarca una responsabilidad a esta máxima autoridad judicial cuando dispone que debe buscar medios sencillos para proteger el derecho amenazado. Según el art. 25 en concordancia que esta disposición define que el proceso debe regirse en tres aspectos: Es garantista en cuanto a la competencia de la autoridad judicial que administre justicia; debe ser procedente cuanto a la posibilidad del desarrollo

---

<sup>21</sup> Francesco Carnelutti fue uno de los más eminentes abogados y juristas italianos. Nacido en Udine en 1879, fue profesor en la Universidad Bocconi de Milán (1909-1912), la Universidad de Catania (1912-1915), la Universidad de Padua (1915-1935), la Universidad de Milán (1936-46 ) y la Universidad de Roma (1947-1949). En 1924 fundó y dirigió la revista de Procedimiento Civil.  
<http://biografiasdejuristas.blogspot.com/2015/10/9-francesco-carnelutti.html>

e interposición admisible de los recursos judiciales; debe haber obligatoriedad y cumplimiento en la admisibilidad de un recurso. (Abel Hernandez, 2014).

### **Artículo 25. Protección Judicial<sup>22</sup>**

**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 sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;**

**b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y**

**c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.**

El art. 32 de LOGJCC dispone la informalidad con la que debe ser interpuesta a la vez que dentro del proceso por parte de la entidad competente gestione el respectivo sorteo donde será administrada la causa. Esto para darle transparencia y neutralidad como también evitar que se produzcan incidentes ajenos al proceso que lo afecten negativamente.

**Art. 32 LOGJCC; Petición cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal** (Normativas LOGJCC, 2016).

Las medidas cautelares con respecto a las medidas cautelares en materia civil podrían tener similitud; sin embargo, en materia constitucional estas se orientan a resguardar y proteger derechos tutelados en la Carta Magna. En tanto que, en materia civil estos mecanismos procesales son de índole patrimonial en tanto que en materia penal es recaen sobre las personas como la petición de prisión preventiva<sup>23</sup> a fin de garantizar un proceso (Ab. José S. Cornejo, 2016).

---

<sup>22</sup> [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-2\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-2_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

<sup>23</sup> [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) medidas cautelar personal

**Art. 5 Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; Las demandas, peticiones y demás documentos relacionados con las acciones constitucionales establecidas en el presente Reglamento se presentarán en la oficina de documentación de la Secretaría General o en las Oficinas Regionales de la Corte Constitucional, en aquellos casos en los que la Constitución y la Ley lo permitan (Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, 2016)**

Es menester considerar que estas medidas se interponen depende el tipo de daño que ha sido objeto una persona. De tal manera existen las medidas cautelares autónomas las que se interponen cuando existe la AMENAZA un derecho y las conjuntas existe la ejecución de un derecho (Alex Andino, 2016).

Algunos tratadistas consideran que la interposición de medidas cautelares autónomas si bien ayudan a que exista una eminente vulneración de algún derecho constitucional. Esto quiere decir que lo protege; no precisamente resuelve un problema de fondo, aunque estas sean autorizadas por el Juez (Diego F. Vargas, 2014).

En cuanto, las conjuntas con otras garantías jurisdiccionales tiene dos vías. Por un lado, previene que se materialice la ejecución de la violación de un Derecho y por otro da a conocer la determinación dentro de un proceso la vulneración de un derecho, determinando en sentencia la reparación integral del daño producido (Alex Andino, 2016).

**Art. 33 LOGJCC; Resolución. Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas (Normativas LOGJCC, 2016)**

En esta normativa se dispone la buena administración de justicia; una vez conocido el caso por parte del juez en el cual los agraviados piden la interposición de las medidas cautelares, si estas cumplen con las disposiciones legales.

El juez competente deberá otorgarlas sin demora ni delación de ninguna clase. A esto se lo conoce en doctrina constitucional como el FOMUS BONIS IURIS que a pesar de no ser necesarias las pruebas para la ejecución de una medida cautelar conjunta, el juez analiza todos los elementos y circunstancias que rodean la fundamentación de la medida para resolver y dictar sentencia la misma que no es apelable por la naturaleza y calidad de la medida de orden constitucional (Diego F. Vargas, 2014).

**Art. 33 LOGJCC inciso 2; La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación** (Normativas LOGJCC, 2016)

Por tanto, lo que busca el juez son tres aspectos que exista proporcionalidad, congruencia y efectividad en la resolución de la sentencia (Diego F. Vargas, 2014).

**Art. 33 LOGJCC inciso 3; En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos** (Normativas LOGJCC, 2016)

En este inciso del art 33 de la LOGJCC en materia doctrinal se refiere a que el proceso constitucional se evidencie el hecho para que el juez resuelva y dictamine medidas cautelares en el caso que se trate. Esto se conoce como el **Periculum in mora** como ya se lo ha mencionado en anteriores temas. En tal caso, Periculum se refiere al daño actual o eminente que haya producido un hecho. In mora se refiere el proceso el cual se exige que sea expedito y tanto no afecte a la sentencia dispuesta por el juez.

**Art. 34 LOGJCC; Delegación. La jueza o juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares que ordene, para lo cual podrá delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución estatal encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de medidas cautelares** (Normativas LOGJCC, 2016).

En este artículo se dispone la ejecución del cumplimiento de la medida cautelar interpuesta. El juez como la máxima autoridad procesal delega hacia otro juez competente dependiendo de la materia que se trate a que ejecute conforme ley la medida cautelar interpuesta.

**Art. 35. Revocatoria.- La revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas** (Normativas LOGJCC, 2016)

Las medidas cautelares son de naturaleza revocables si estas no cumplen con lo que dispone esta normativa. No son discrecionales ni a potestad del juez que pueda revocarlas. Por tanto, las medidas cautelares deben ser fundamentadas. Si la persona contra quien se interpusieron estas medidas presenta oportunamente pruebas para pedir la revocatoria y por ende la improcedencia de tales medidas podrán ser revocadas bajo conocimientos de los hechos hacia el juez competente.

Sin embargo, cuando el accionado no presente pruebas o estas carezcan de contexto conforme ley. El juez improcedente la petición de revocatoria las mismas que constaran en los autos, el mismo que podrá ser apelado en tres días (Diego F. Vargas, 2014).

**Art. 36. Audiencia.- De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas** (Normativas LOGJCC, 2016).

En esta normativa se dispone dos escenarios; el primero de aceptar o negar las medidas cautelares por parte del Juez lo cual constaran en las debidas providencias para proteger la efectividad de esta medida. Por otra parte; existe una excepción en la cual de carácter urgente y en casos donde amerite convocará a las partes a una audiencia antes de dictar que se ejecuten alguna medida cautelar esto con la finalidad de brindar transparencia, objetividad, neutralidad, equidad al proceso. El juez dispondrá que sean revocadas, modificadas, o supervisadas.

**Art. 37. Prohibición. - No se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos** (Normativas LOGJCC, 2016).

La interposición de una medida cautelar es única no procede si existe otra medida cautelar en curso por un mismo hecho. La ley dispone que el proceso sea justo y equitativo para las partes. Esto se debe a que la medida cautelar tiene por naturaleza proteger un derecho violado o vulnerado. No tiene finalidad de solucionar problemas de fondo para eso existen otras acciones que tienen su debido procedimiento, función y objetivos que coadyuvan al reclamo para la reparación de derechos constitucionales lesionados

**Art. 38 Remisión de providencias.- La jueza o juez deberá enviar, mediante informe sumario o auto, las medidas cautelares adoptadas o negadas a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión** (Normativas LOGJCC, 2016).

Existe un último paso que potestad facultativa del juez competente quien dictó la medida cautelar y es enviar a la Corte Constitucional mediante informe sumario las razones por las

cuales negó o aprobó esta medida. La Corte Constitucional si este cumple por lo dispuesto por la ley y en casos excepcionales revisará el respectivo informe (Diego F. Vargas, 2014).

### **2.3 Derecho de legitimación activa y pasiva.**

La Acción de protección procede contra actos u omisiones de autoridad pública y de particulares que violen o amenacen violar los derechos fundamentales. En el caso de que la violación o la amenaza de vulneración del derecho fundamental provengan de una autoridad pública, su delegatario o de un funcionario de nivel jerárquico inferior, la acción se dirigirá contra la máxima autoridad o el representante del órgano que viola o amenaza el derecho fundamental.

En este tema se expondrán dos conceptos que definen la legitimación activa y pasiva dentro del proceso de acción de protección.

Para el constitucionalista Miguel Agudo en su obra Manual del Derecho Constitucional define a la Legitimación activa; como el derecho de tutela judicial efectiva que se acude ante la autoridad competente para dar a conocer la transgresión de derechos fundamentales por la cual que fue o fueron objeto una o varias personas, sea por funcionarios en cargos estatales o terceros particulares (Miguel Agudo, 2014) .

Los derechos de las personas deben primar dentro de la convivencia de una sociedad y un Estado que constitucionalmente se presume de Derecho. Las transgresiones, daños, violaciones a estos derechos deben ser de conocimiento hacia las autoridades jerárquicas correspondientes; siguiendo un proceso donde se evidencie la justicia y la honestidad en el convivir ciudadano. Estas autoridades en nombre del Estado y con las responsabilidades que esto permite deben hacer valer y respetar los derechos de las personas ante el mismo estado y terceros particulares (Ab. José S. Cornejo, 2016).

La legitimación activa es entonces; la prontitud y la forma de actuar jurídicamente cuando se hace el reclamo efectivo de los derechos fundamentales que han sido transgredidos. Este reclamo debe proceder solo de forma puesto que es un mecanismo de conocimiento hacia la autoridad competente dependiendo de la materia a la que se verse o trate la causa (Ab. José S. Cornejo, 2016).

En resumen, la legitimación activa es simplemente estar facultado para actuar o accionar para el reclamo justo de los derechos constituciones que han sido lesionados o afectados. Pues puede darse el caso que una persona sea plenamente capaz; pero no legitima para interponer una determinada acción.

**Art. 86 Const. Ecu.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.**

La legitimación pasiva<sup>24</sup> o el legitimado pasivamente la persona o personas frente a los que se interponga la demanda. Es decir, quien deba cumplir o soportar las consecuencias jurídicas de la pretensión deducida por el demandante.

En la nueva reforma del código civil, aunque no lo exprese textualmente pero si lo da a entender de forma tácita; que existe capacidad en todas las personas salvo en aquellos que no lo sea y por tanto necesiten de un representante legal (José Endara, 2015). En tanto que, el art.8 del Código civil ecuatoriano define lo siguiente:

**Art. 8.- A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.**

Esto es que, cualquier persona puede accionar cuando existen las razones y causas para hacerlo, con mayor razón cuando se ha transgredido derechos fundamentales.

En el caso a la legitimidad pasiva el accionado debe ser la persona correcta a quien se dirige una demanda. Esta no se presta a que existan ambigüedades, esto es que la causa sea real y que el hecho a quien se inculpa sea quien lo dirigió sea esto por acción u omisión (Ab. José S. Cornejo, 2016)

Se podría decir que la legitimación activa y pasiva en cuanto a responsabilidades judiciales debe regirse al principio de aplicabilidad directa dispuesto en el art. 5 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que dispone lo siguiente:

**Art. 5 LOFJ; Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos (LOGJ Ley Orgánica de la Función Judicial, 2016).**

#### **2.4 Sustanciación y sentencia aplicables a las normas comunes para las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución y en la LOGJCC.-**

La sustanciación de un proceso se define como la forma de encausar por la vía adecuada un proceso hasta ponerlo en un estado de sentencia (Ab. José S. Cornejo, 2016). El art. 2 define que estos procesos deben regirse primordialmente bajo los Principios e

---

<sup>24</sup> <http://www.eljuridistaoposiciones.com/legitimacion-activa-legitimacion-pasiva/>

interpretación constitucional a fin de que la Corte Constitucional ejerza una debida competencia dentro del proceso que se ventila.

En la sustanciación se debe corroborar y comprobar de forma más somera que el derecho que se lesione es el correcto, esto a nivel de Corte Constitucional.

Un Estado de Derecho deben prevalecer los Principios Constitucionales como lo dispone la Carta Magna en el art. 11 numeral 6:

***Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:***

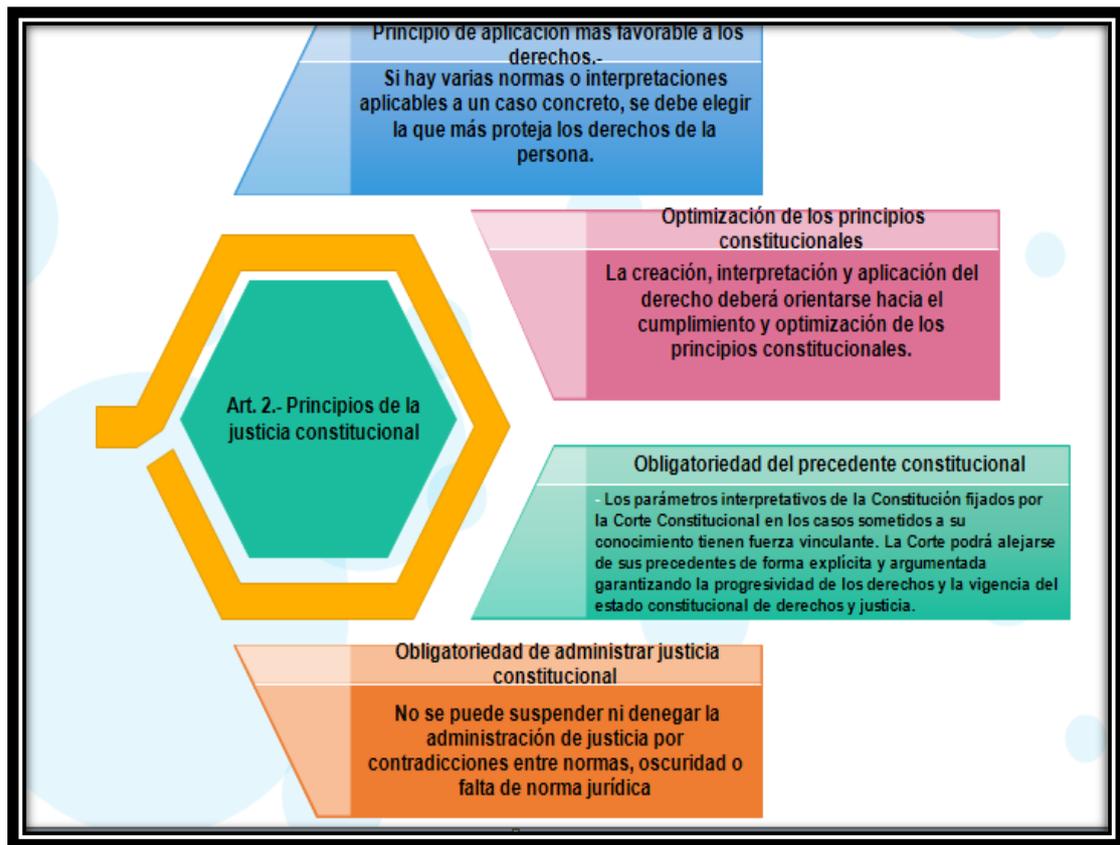
***Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.***

El Control Constitucional es un mecanismo que ayuda que la administración de justicia se cumpla en cuanto a bases del Buen Derecho, transparencia; Este control es una pieza fundamental de la democracia moderna. Sin una justicia constitucional, regulada por la Constitución y las leyes, la Constitución será papel mojado, sin importancia (Jorge Benavides, 2015).

El art. 2 LOGJCC define estos principios para el sometimiento y procedimientos de causas con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## **2.5 Procedencia de la legitimación activa según el art. 41 de la LOGJCC.**

La Acción de protección procede en tres situaciones que responsabilizan al Estado como juez y parte del acontecimiento de un acto que afecte a los administrados o ciudadanos por parte de funcionarios públicos.



**Figura 4: Principios de Justicia constitucional**

**Fuente: LOGJCC.**

**Elaborado por: Carlos Rivera**

Estos principios de constitucionalidad que ayudan a la sustanciación de procesos en asuntos de reparación de derechos que hayan sido objeto una o varias personas. Estos principios definen como puede ser interpretada la norma que se adecue a la evolución de una sociedad. El art. 3 LOGJCC.

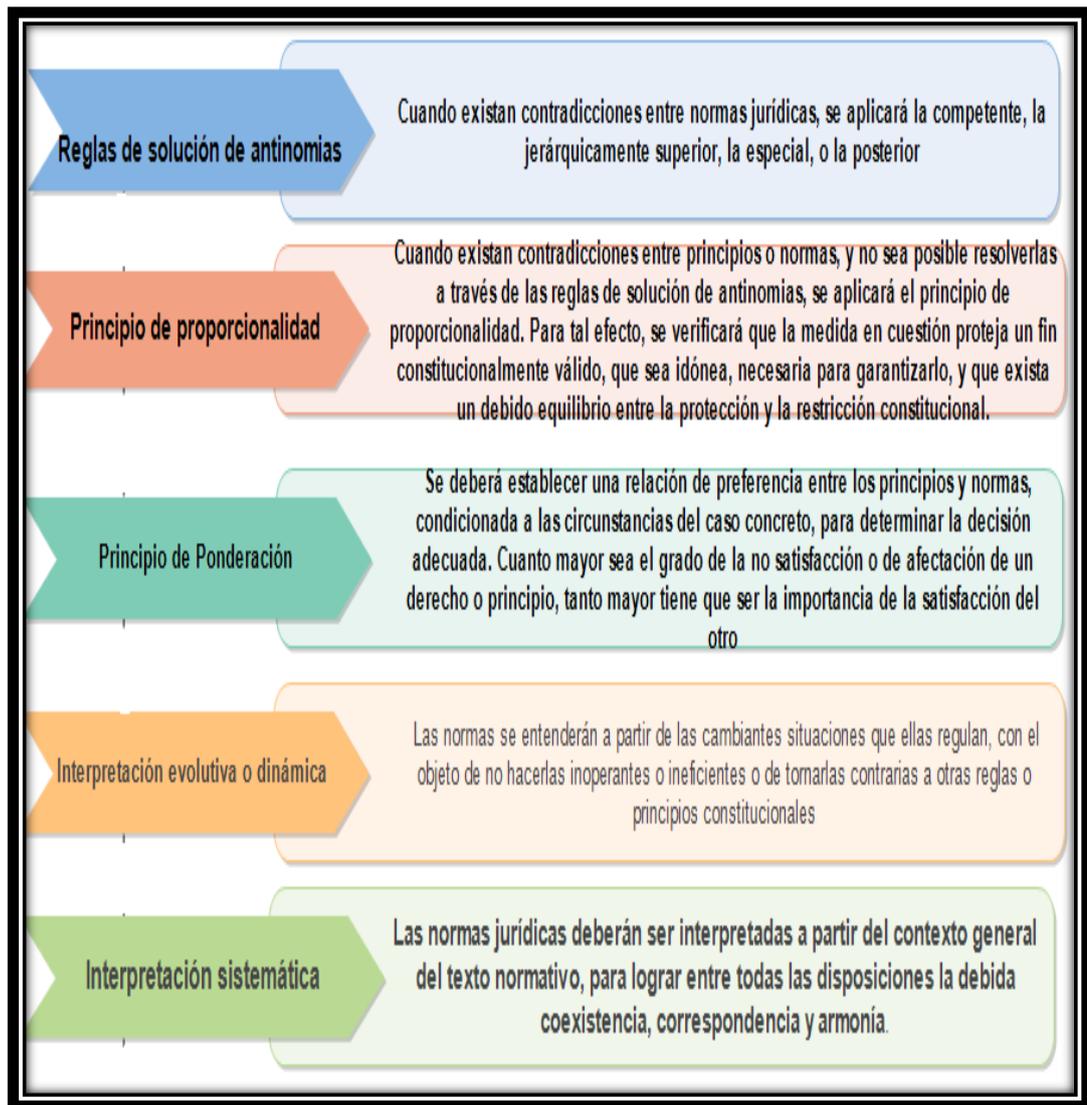




Figura 5. Interpretación de la norma Constitucional

Fuente: LOGJCC

Elaborado por: Carlos Rivera

### **CAPITULO 3.**

## **ANALISIS DE FALLOS JURIDICOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA CIUDAD DE QUITO AÑO 2014**

El conocimiento de los jueces en materia de defensa de los Derechos de las personas, cuando estas recurren a la interposición de esta acción cuando son víctimas de hechos lesivos a sus derechos sea por el mismo Estado o terceros particulares.

Siendo el 2014 las personas afectadas consideraban a este mecanismo de defensa constitucional como recurso, se cometían errores para interponerlas debidamente. No obstante, en ese año en la ciudad de Quito se han reportado casos en las demandas de interposición de acción de protección, fueron rechazada por errores de fondo y forma declarándola inamisible al trámite. Pues, la poca objetividad y claridad al presentarlas no exponían que derecho fue lesionado, así también al juez competente ante quien presentar, el tiempo de interposición y efectividad, entre otros aspectos que hacían menos efectiva a esta acción.

La debilidad a nivel social es que las personas conocen poco o nada acerca de sus derechos para gestionar un debido reclamo para defenderlos ante todo tipo de actos lesivos que en especial grupos minoritarios son víctimas cada año.

La Constitución del Ecuador dispone que las acciones y garantías constitucionales deben ser presentadas antes jueces competentes que contengan jurisdicción en un determinado sector del país; esto permitirá que sea admisible de tal manera que, pueda cumplir y su objetivo.

Se empieza a exigir a partir de este año que los jueces actúen con imparcialidad e independencia. El Estado no puede actuar de forma dual. Es decir; ser juez y víctima. La obligación del mismo es de defender y resarcir en los derechos vulnerados de grupos minoritarios, comunidades y personas e general haciendo efectivo los mecanismos constitucionales como primer paso para así poder accionar con los diferentes cuerpos legales que existen en el Ecuador para hacer efectiva la tutela judicial.

La imparcialidad, transparencia de estas acciones constitucionales impiden que ningún funcionario público a nombre del Estado haga uso de estas acciones y garantías en provecho propio. Solo en caso de actuar por derecho propio que haya sido víctima de un acto u omisión que haya afectado sus derechos puede hacer usos de estos mecanismos constitucionales.

Las garantías constitucionales de protección de derechos humanos no sean usadas por instituciones o funcionarios públicos, como un mecanismo de hostigamiento

**Sentencia 1 cuya interposición es conforme al numeral 1 del art. 42. de la LOGCC**

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0412-14	2014	SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA	JP	UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE PICHINCHA	SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL PICHINCHA	Integridad Personal --- Buen Nombre	Federico Terán García	Mariana de Jesús Banchón López

**Sentencia 1 Corte Constitucional de Pichincha año 2014 interposición de acción de protección.**

\*Jueces multicompetentes; Art. 244 .- COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES UNICOS O MULTICOMPETENTES.- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL - Consejo de la Judicatura, podrá crear juzgados únicos o multicompetentes, preferentemente en cantones o parroquias rurales apartados. Residirán en la localidad que señale el Consejo de la Judicatura, el cual fijará la competencia territorial correspondiente.

Art. 245 .- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Las juezas y los jueces únicos o multicompetentes dentro de la circunscripción territorial que el Consejo de la Judicatura determine conocerán de todas las materias.

**Análisis de la sentencia 1.** El señor Federico Terán García presentó una acción de protección en contra de la resolución administrativa emitida por el director distrital de salud de Pichincha. Dentro del sumario administrativo propuesto en contra de una funcionaria de la dirección de salud, que habría difundido información personalísima del accionante, por lo que alega vulnerado su derecho a la intimidad, e integridad física y psicológica. El 30 de enero de 2014, presentó una denuncia en contra de la doctora Mariana de Jesús Banchón López, funcionaria de la dirección distrital de salud de la zona 20 D01.

Dicho acto alega el accionante que le causó daño moral debido a que su esposa accionó las gestiones de divorcio. El accionante alega que en reiteradas ocasiones solicito sea amonestada la mencionada accionada razón por la que no tuvo respuesta. En esta sentencia a la cual el accionante interpuso una acción de protección la cual no dio a lugar la jueza multicompetente de Pichincha al no proceder conforme lo dispone el art. 41 de LOGCC. Dando como resultado que la accionada quede libre de que la entidad pública le siga un sumario administrativo quedando absuelta de esta sanción. Continuando con el proceso esta acción es declarada nula. De tal manera que el accionante procede a la apelación.

Sin duda este recurso tampoco procede puesto que cuando se trata de daño moral o negación de acceder información pública que solo le compete a los actores dentro del proceso para dar claridad y transparencia. Primero como ya se explicó se debe agotar la vía civil para actos de subjetivos si dentro del proceso la accionante sustancia y motiva las razones por lo que esta vía no es eficaz para reclamar un derecho vulnerado entonces procede la acción de protección. Segundo la A.P. no es declarativa de derechos, sino que actúa cuando un derecho constitucional existente es vulnerado. El daño moral es materia civil tiene su normativa en el Art. 2258 del Código Civil. Y el proceso en el actual COGEP ART-14 Y 15. Y las respectivas a partir del art.53 ....hasta el art 88.

**Lo que procedía en este caso es recurrir a Acción de acceso a la información pública. Pues el numeral 1 del art 42 que erróneamente alegó no Procedía para este caso, dejando el Juez multicompetente sin efecto.**

**Sentencia cuya interposición es conforme al numeral 2 del art 42 LOGCC**

Sentencia 2.

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0787 14	2014	UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	J P	UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO		Debido Proceso / Debido Proceso --- Seguridad Jurídica --- Tutela Efectiva	Carmita Quinche Pallasco	Paulina Salazar Lascano, Jorge Lema Yugcha

**Análisis y criterio personal sentencia 2.** La señora Carmita Quinche Pallasco presentó acción de protección en contra del acto realizado por los señores Paulina Salazar Lascano, Jorge Lema Yugcha y otros, mediante el cual inician un sumario administrativo, por lo que, considera que se afectan los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y al debido proceso. Para interponer esta acción debe regirse a lo que dispone la norma en el art. 41 en cualquiera de los numerales que disponga este artículo y dependiendo el caso que se trate.

Por tal motivo la sentencia fue rechazada por parte La Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. No procede esta acción en ninguno de los numerales que expresa textualmente en el art 42 de LOGCC y si de tratarse de un acto administrativo para abrir

un respectivo sumario las personas accionadas no se encuentran relacionadas o implicadas de forma directa contra el hecho que se detalla en la demanda.

Sin embargo, en esta causa no se ha demandado contra el Estado ecuatoriano o tan siquiera en contra de la entidad pública o autoridad pública de quien emanó el acto presuntamente violatorio de derechos. Concluyó que, siendo la legitimación pasiva un presupuesto obligatorio para la procedencia de la acción de protección, sin su correcta configuración el juzgador no pueda conocer el asunto de fondo que se discute en la acción, pues no existe en la causa legitimado pasivo que sea el llamado a contradecir el requerimiento de la accionante conforme dispone el artículo 42 de la Ley de la materia.

### **Aspectos adicionales a la sentencia**

- “El debido proceso<sup>25</sup> es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”.
- El derecho a la tutela judicial efectiva<sup>26</sup> se conceptúa como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda-, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un, que es un derecho de carácter autónomo, independiente, del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.
- La ligera conceptualización que la Constitución<sup>27</sup> infiere sobre la seguridad jurídica, se puede concluir que ésta es la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de

<sup>25</sup> <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-al-debido-proceso>. Dr. José García Falconí

<sup>26</sup> <https://www.derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva>. Dra. Vanesa Aguirre Guzmán

<sup>27</sup> <https://derechoecuador.com/la-seguridad-juridica>. Dr. Gerardo Aguirre Vallejo

expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

**Sentencia interpuesta conforme al numeral 3 del art 42 de la LOGJCC**

Sentencia 3.

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0565 -14	2014	UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR	JP (Acc. De Protección)	UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR DE PICHINCHA		Debido Proceso / Motivación	María Lixmania Pitacuar Meneses	Subsecretaria de Demarcación Hidrográfica de Mira-Senagua

**Análisis y criterio personal sentencia 3.** La señora María Lixmania Pitacuar Meneses presentó acción de protección en contra del acto administrativo dictado por la Subsecretaria de Demarcación Hidrográfica de Mira - Senagua, mediante el cual se estableció la terminación de la relación laboral, por lo que, consideró vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

Este caso de índole laboral de una funcionaria pública y la forma inconstitucional de notificar la finalización de sus actividades y funciones laborales bien pueden ser conocidos por la justicia ordinaria. Sin embargo, para proceder a estas resoluciones se invoca el art. 17 numeral C. Y el art. 47 # C de la LOSEP.

Por tanto, el accionado al interponer la acción de protección; alegando la vulneración de un derecho invocando el art 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, por lo que, requiere se deje sin efecto el acto administrativo y se disponga la restitución a su puesto de trabajo como responsable técnico del Centro de Atención al ciudadano. NO PROCEDE.

Las razones son las siguientes:

- Las autoridades competentes no están actuando contra legem. Pues lo alegado no refiere a lo que dispone este art 76 en el numeral 1.
- La acción de protección como ya se ha explicado es un mecanismo para dar a conocer la vulneración de un derecho constitucional que a juzgar de esta demanda no da lugar a que este proceda.
- La Unidad manifestó que, luego del análisis del expediente se observa que la accionante comprende que no existe estabilidad en su nombramiento provisional, por lo tanto, lo que impugna es la falta de motivación en la decisión de la terminación del contrato de trabajo, en tal virtud, si nos remitimos a lo que dice la acción de personal, es claro que el nombramiento provisional se da por terminado en base a la potestad que le da el Acuerdo de la presente demanda.
- Esta demanda procede por la vía procesal administrativa. Agotar estas instancias y bajo razón motivada demostrar que ni la vía administrativa ni judicial es suficiente para idóneas o efectivas para resolver este caso.
- En este contexto, en el caso se encuentra expedita la vía administrativo o judicial para impugnar la vulneración de los derechos constitucionales, además la accionante no ha demostrado que la vía judicial no es la adecuada ni eficaz y si su pretensión es que se deje sin efecto el acto administrativo, se debe observar el artículo 130 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial que señala son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico; pero claro esta anulación, se la debe hacer a nivel de los órganos pertinentes judiciales o administrativos de ser del caso pero jamás por la vía constitucional.

### **Datos adicionales relacionados a la sentencia**

\* Los actos administrativos<sup>28</sup>; se puede definir el acto administrativo como "la declaración de un órgano competente que crea, modifica o extingue una situación jurídica individual". Por otra parte, se hace notar que la jurisprudencia y la doctrina, especialmente del Tribunal Constitucional, "en algunas ocasiones, ha extendido la interpretación de acto administrativo para que abarque también a los actos normativos o reglamentarios".

### **Requisitos del acto administrativo<sup>29</sup>**

- |   |                |                 |
|---|----------------|-----------------|
| 1. Ejercicio de la función administrativa                     | 3. Declaración | 6. Notificación |
| 2. Órgano competente. Vicio de incompetencia. Desvío de poder | 4. Motivación  | 7. Forma        |
|   | 5. Causa       |                 |

---

<sup>28</sup> <https://www.derechoecuador.com/aspectos-del-acto-administrativo-en-el-ecuador>. Dr. Efraín Pérez

<sup>29</sup> <https://www.derechoecuador.com>

**Sentencia interpuesta según el numeral 4 del art 42 LOGJCC**

**Sentencia 4.**

**Fuente Corte Constitucional del Ecuador sentencias.**

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0179 - 14	2014	SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA	JP ( Acc. De Protección)	UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA PRIMERA DE TÁNSITO DE LOJA	CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA	Debido Proceso / Motivación --- Seguridad Jurídica --- Igualdad --- Participación --- Trabajo Personas con Discapacidad --- Atención prioritaria y especializada grupos atención prioritaria	Tatiana de los Ángeles Tamayo Valdiviezo	Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., EERSS.A

**Análisis y criterio personal sentencia 4.** La señora Tatiana de los Ángeles Tamayo Valdiviezo presentó acción de protección en contra de la resolución emitida por la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., EERSS.A., mediante la cual se dio por terminado su contrato de trabajo sin notificación previa, lo cual vulneró sus derechos al trabajo, a la motivación, a la seguridad jurídica, a la igualdad, a desempeñar empleos y funciones públicas y a la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad.

La interposición de la acción de protección en actos contractuales laborales procede solo si existe un derecho vulnerado no para declarar un derecho. Pues como se explicó para esto existen vías civiles y en el caso de esta materia debe primero agotarse la instancia laboral a través del juez competente. En lo que dispone el contrato laboral existe un tiempo de inicio y finalización del mismo. Sin necesidad de recurrir al desahucio lo cual si sería contra producente e inconstitucional.

La accionante manifiesta que se le ha discriminado por su condición de discapacidad visual del 30%, que no se ha observado el derecho a la igualdad formal, material y de género para lo cual la Constitución determina que se adoptarán medidas de acción afirmativas, pero revisado el proceso, no existe prueba o indicio de que la Empresa Eléctrica Regional del Sur haya concluido el contrato de trabajo debido a la incapacidad visual o de género de la accionante; por el contrario, consta un certificado emitido por la Superintendente Administrativo y Servicios Generales del Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, con fecha 9 de noviembre 2014, en el cual se informa Que, la EMPRESA ELECTRICA REGIONAL DEL SUR S.A cumple con el 4%. El contrato de trabajo fue suscrito por las partes con total conocimiento de las leyes laborales y la violación o incumplimiento de sus cláusulas acarrea sanciones laborales más no constituye violación de derechos constitucionales, mucho menos de discriminación por incapacidad o género.

Siendo así, es claro que la acción de protección no puede reemplazar a los mecanismos ordinarios de justicia previstos en la Constitución para la tutela de derechos constitucionales, como lo señaló esta Corte en la sentencia N° 003-13-SIN-CC aquello implicaría una superposición de la justicia constitucional por sobre la justicia ordinaria.

La acción de protección no pretende la declaración de derechos y la resolución de un conflicto laboral de mera legalidad que no se encuentra dentro del ámbito constitucional; por lo que la acción de protección y medidas cautelares se torna en improcedente, conforme lo determinan los numerales 4 y 5 del artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## Sentencia procedente según el art. 41 LOGCC

### Sentencia 5.

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0236 – 14	2014	JUZGADO SEXTO DE TRABAJO DEL CANTÓN DE PICHINCHA	Acción de Protección	CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL PICHINCHA		Trabajo --- Debido Proceso / Motivación	Elvis Gabriel Vicuña Quinto,	Municipalidad del Cantón Milagro

**Análisis y criterio personal.** El señor Elvis Gabriel Vicuña Quinto presentó acción de protección en contra de la Municipalidad del Cantón Mejía, manifestando que el 11 de julio del 2014 propuso una acción de protección, por cuanto se lo cesó en sus funciones como Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos del Cantón Milagro, luego del sumario correspondiente. b) El Juez constitucional que tenía bajo su conocimiento la acción ya mencionada, dictó sentencia el 4 de agosto del 2014, aceptando la acción. Dejando sin efecto la separación del cargo.

El 7 de octubre de 2014, el demandado presentó recurso de apelación, debiendo conocer Primera Sala de la Corte Constitucional, misma que el 29 de abril del 2015 resuelve confirmar la decisión del juez de primer nivel. El 3 de julio del 2015, el juez constitucional dicta una providencia manifestando que el accionante se encuentra reintegrado a su puesto de trabajo. c) El Consejo de Administración y Disciplina del cuerpo de Bomberos del Canto Mejía reformó el Reglamento Interno del Cuerpo de Bomberos del Cantón Mejía con el fin quitar todas las facultades que consagra la Ley de Defensa contra incendios y concede facultades omnímodas al Alcalde. En virtud de este convenio, se transfirió de forma definitiva a la Municipalidad las funciones, atribuciones y responsabilidades de las cuales fue titular el Ministerio de Bienestar Social. d) Que el Concejo en sesión ordinaria celebrada el 28 de agosto del 2015 resolvió remover del cargo de Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos del Cantón

Mejía y encargó la Primera Jefatura del Cuerpo de Bomberos del mencionado Cantón al Mayor Juan Duran, Segundo Jefe del Cuerpo de Bombero, manifiesta el accionante que dicho acto no fue motivado y viola el debido proceso, adicionalmente vulnera su derecho al trabajo y a las estabilidad laboral, ya que su cargo no es de libre nombramiento y remoción.

El Juez Sexto de Trabajo del Cantón de esta jurisdicción resuelve aprobar la acción de protección presentada por el accionante puesto que la misma se haya motivada en el art 41 LOGCC numeral 1

**Sentencia 6.**

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0019 – 14	2014	CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA	JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN	JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE PICHINCHA	CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA	Trabajo	Elba Cecilia Barrera López	Distrito Educativo Colegio: SAN LUIS GONZAGA

**Análisis y criterio personal sentencia 6.** La señora Elba Cecilia Barrera López, dio a conocer que venía laborando como docente en el Distrito Educativo Colegio: SAN LUIS GONZAGA, del cual se ha ordenado el traslado a otro plantel de educación en la misma ciudad de Quito, para que continúe impartiendo la cátedra de estudios sociales. Previo a esto la accionante presento las debidas medidas legales ante Ministerio de Educación de Pichincha. Exponiendo los por menores de este acontecimiento que ha sido objeto.

Acciono mediante las normativas civiles en materia laboral invocando el art 192 de Ley laboral del Ecuador. Lo que se considera un despido intempestivo. Puesto que en su contrato laboral no contempla que ella tenga que ser removida de su puesto y funciones laborales. Y en caso de serlo debió gestionarse la debida notificación y reformación del contrato laboral. Lo que ella se negó a aceptar puesto que las funciones están fuera de sus conocimientos, competencias y habilidades.

La accionante es Lcda. En ciencias de la educación y el puesto al que se le pretende destinar es el área contable y financiera de la futura entidad educativa. El art. 33 de la Constitución del Ecuador define del mismo que el trabajo debe ser libremente escogido o aceptado. Esto quiere decir que las personas se sienten competentes para desempeñarlos. Al agotar esta instancia y no tener respuesta pertinente puesto que alegan la contra parte que al ser un cargo de índole público es susceptible de remoción. La accionante apelo a esta disposición interponiendo una acción de protección.

Puesto que, existe vulneración en sus derechos laborales consagrados en el art 33 de la Constitución del Ecuador. Dentro del proceso la accionante expuso además que la discriminación por parte de la entidad educativa que es religiosa católica hace meses querían removerla de sus labores porque ella profesa la religión o es practicante de la creencia santería. En un país como el Ecuador que existe libertad de cultos por parte de los ciudadanos. Dentro de la Acción protección que interpuso que por ser practicante de esta creencia se violó uno de los principios fundamentales en cuanto el ejercicio de sus derechos consagrados en el art, 11 numeral dos en la que dispone “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología”. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Esto es hacer efectiva la acción de protección de forma efectiva e inmediata posterior con eso continuar con el proceso civil que dispone el código laboral conforme lo dispone el art. 181 y 188 del mencionado cuerpo legal. Ahora bien para que el juez haya admitido la acción de protección la accionante se refirió conforme lo dispone el 88 de la Constitución del Ecuador y el 41 numeral Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias; d) La persona afectada se encuentre en

estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

### Sentencia 7.

Nº. Sentencia.	Año	Juzgado de Procedencia:	Tipo de Acción:	Juez 1er Nivel	Juez Apelación	Derecho alegado vulnerado	Accionante	Accionado
0237 - 14	2014	SALA DE LO CIVIL CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE	Acción vinculante de protección	JUZGADO DECIMO SEPTIMO DE LO CIVIL DE PICHINCHA	CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA	Medio ambiente Salud Agua y alimentación	<u>Marcio Floriberto Huaca</u>	Empresa de fundición de cobre y plata FUNDISE S.A.

**Análisis y criterio personal de la sentencia 7.** El legitimado activo señor Marcio Floriberto Huaca, Interpone una acción de protección hacia la empresa FUNDISE S.A. por daños al medio ambiente y a la comuna Voluntad de Dios del Cantón Puerto Quito ubicado en la provincia de Pichincha.

Alega que esta empresa se dedica a la fundición de piedras como cobre y plata. Esta actividad ha perjudicado al bienestar de los habitantes de la mencionada comuna. Ocasionando brotes de enfermedades, como ataque bronquial, malestares estomacales, infecciones entre otras. No obstante, esta actividad también ha perjudicado a sus sembríos y la contaminación del agua.

Los accionantes y demás miembros de la comuna accionaron primeramente de forma civil por los daños y perjuicios que esta empresa está ocasionando a la comuna de manera que se la sancione con la revocación de las licencias operativas y el cese de sus actividades a más de eso de la indemnización que por ley se exige cuando existen este tipo de daños. Sin embargo, los accionados alegan que esta comuna antes

de iniciar sus actividades Vivian en un completo descuido ambiental; por lo que en reiteradas ocasiones se ofrecieron a mejorar la calidad de vida de los comuneros. Actos que fueron negados por ellos al recibir esta ayuda. Por otro lado, los comuneros expresaron que jamás esta empresa se ha ofrecido para lo que mencionan. Que al ser una comuna de no más 30 familias; ellos emprendían planes para que la misma se mantuviera limpia y evitar lo mínimo posible la contaminación. Su malestar llega que el agua de los brazos de ríos y la riqueza fluvial que existe allí en la actualidad representa un gran peligro por el grado de contaminación de plomo.

Al agotar estas instancias tanto civil como administrativas por lo dilatado del proceso que a pesar de recolectar y reunir pruebas las autoridades del Ministerio de Medio Ambiente no se han pronunciado al respecto. Por lo que acuden a instancias superiores para interponer una acción de protección por la lesión de los derechos del buen vivir. El derecho de vivir en un ambiente sano, tener calidad de agua, y salud para los habitantes de la comuna. (art. 12; 13; 14 de la Constitución del Ecuador).

Tal acción fue aprobada por el juez Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Amparándose en el art. 41 numeral 4 literal C

Cuando las sentencias de acción de protección a pesar de ser procedentes estas son lesivas en su dictamen el accionado puede interponer una Acción Extraordinaria de protección sustanciando de forma explícita y puntual la parte que el juez fallo de forma inconsistente.

**Art. Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado** (Constitucion del Ecuador art. 99, 2016).

### **3.2 Metodología de investigación.**

#### **3.2.1 Contexto de la investigación.**

Para el desarrollo de este trabajo se tomó en consideración las siguientes metodologías para orientar este trabajo investigativo.

Por el tipo de trabajo esta se orientado a la investigación pura y teórica debido a que el tema necesita nutrirse de información teórica, conceptos, acepciones, normativa jurídica en general para luego tener una base para interpretar aspectos prácticos como son los fallos y sentencias judiciales en materia de Acción de Protección suscitados en la Provincia de Pichincha comprendidos en el año 2014.

#### **3.2.2 Métodos.**

Por el objeto de estudio tiene dos aspectos: la primera es exploratoria esto es porque el primer acercamiento que se tiene con relación al tema son los fallos y sentencias judiciales tomados de la página virtual de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Esto con la finalidad de que sirvan de base para el desarrollo del presente trabajo.

Por otro lado, está la investigación explicativa que conjuntamente con los datos e información bibliográfica referente a la AP ayuda a comprender como este procede en el ámbito jurídico para la interposición en defensa de los derechos constitucionalmente tutelados en la Carta Magna.

Por el tipo de datos empleados esta investigación es cualitativa pues se nutre de información relevante cuyas fuentes son juristas, doctrinarios, Defensores de los Derechos

Humanos, Jueces y abogados. Así también por los datos generados por la Corte de Justicia de Pichincha donde existen procesos y sentencias en materia de la acción de protección.

Según el tipo de manipulación de variables es de naturaleza no experimental. La razón de ser de este trabajo es del tipo no experimental puesto que no se busca modificar ningún fenómeno para obtener un resucitado; sino se trata de dar amplitud a lo que se ha investigado con la finalidad de crear un criterio de lo que ya sucede.

Según el tipo de inferencia este trabajo es inductivo ya que al final del mismo se exponen conclusiones referentes al tema y a las sentencias que se toman como ejemplo para el complemento de este trabajo.

Según por la temporalidad este trabajo es transversal ya que cada sentencia que se analiza busca priorizar aspectos jurídicos con la interposición de acción de protección.

### 3.2.3 Instrumentos de la investigación.

Un instrumento de investigación<sup>30</sup> es la herramienta utilizada por el investigador para recolectar la información.

La investigación debe ser medible, confiable, válida. Esto quiere decir que los instrumentos son válidos para realizar este tipo de tareas (Esteban Moreno, 2014)

Los tipos de instrumentos de la investigación son:

- Las entrevistas
- Las encuestas
- La observación
- Información documental

Estos instrumentos ayudan a que se recolecte de forma más eficiente los datos informativos que darán contenido al presente trabajo de investigación y análisis.

### 3.2.4 Cronograma del procedimiento investigativo.

Pasos	Procedimientos	Fechas	Observación
1	Búsqueda de revisión y textos bibliográficos. Bibliotecas virtuales y centros educativos	Agosto 2017	Ninguna

<sup>30</sup> <https://prezi.com/ntpf0m3pxyuh/instrumentos-de-investigacion/>

2	Entrevistas con catedráticos en materia de derecho constitucional de centros educativos	septiembre 2017	Entrevistas en horas libres académicas
3	Entrevistas con 3 magistrados de la Corte Provincial de pichincha	octubre 2018	Entrevistas de 5 minutos después de cada audiencia
4	Desarrollo de los temas para conformar el trabajo de tesis	Octubre a noviembre 2017	Ninguno
5	Investigación de campo búsqueda de sentencias en la Corte Constitucional de Pichincha de Acción de Protección	Octubre 2017	No es fácil tener acceso a los archivos de la Corte y en la página virtual existen más casos de Acción extraordinaria de protección lo cual no es tema del trabajo aunque si lo complementa
6	Selección de sentencias de Acción de Protección	Octubre 2017	En el año 2014 la Acción de protección no era muy difundida por lo que se encontraban sentencias procedentes de otros recursos
7	Entrevistas con personas que interpusieron Acción de Protección	Noviembre 2017	Desconocimiento de la forma de interposición de esta garantía constitucional
8	Asistencia a Audiencias de interposición de A.P.	Noviembre 2017	Las audiencias son puntuales y precisas de los temas a tratar
9	Presentación primer borrador	Enero 2018	Ninguno
10	Correcciones	Enero 2018	Correcciones de fondo ampliación de temas

11	Presentación del segundo borrador	Febrero 2018	Ninguno
12	Correcciones	Febrero 2018	Correcciones en análisis de contenido se pide mayor profundidad con las normativas vigentes
13	Presentación del tercer borrador	Marzo 2018	Ninguno
14	Correcciones	Marzo 2018	Correcciones en estructura de acuerdo a las formalidades de exigencias de la Universidad

Tabla 8. Procedimiento de la información

Fuente: LOJCC

Elaborado por Carlos Rivera

### 3.2.5 Recursos orientados a la investigación.

Instrumentos	Aplicación	Resultados
Humanos	Asesoría de catedráticos de la Universidad que estudia, Abogados constitucionales, Juristas expertos en materia constitucional	Óptimos debido en que en este proceso se recoge información confiable y segura
Tecnológicos	Uso de pc, laptops, smatphone, impresoras, memorias.	Satisfactorios; debido a que se cuenta con todas estas herramientas para elaborar el trabajo de pre titulación
Económicos	Del propio estudiante para solventar toda la logística de investigación y elaboración del trabajo de pre titulación como impresiones, papelería, movilización, memorias,	Satisfactorios la inversión se ve reflejada en conocimientos adquiridos durante el proceso de elaboración del presente trabajo

	<b>encuadradas y demás gestiones propias de estos trabajos académicos</b>	
<b>Materiales</b>	<b>Cuadernos, libros bibliográficos, papelerías en general, instrumentos tecnológicos entre otros</b>	<b>Óptimos existen estas facilidades para realizar las investigaciones que es parte de este trabajo académico</b>

Tabla 9. Recursos para la investigación

Fuente: Estudiante Carlos Rivera

Elaborado por: Carlos Rivera

### **3.3 Interpretación de resultados.**

El presente análisis de las sentencias es de naturaleza de interposición de la Acción de Protección conforme lo disponen los art.88 de La Constitución del Ecuador como disposición a la tutela de los derechos consagrados en esta Carta Magna y los art.42 y 43 de la LOGCC en la forma como procede dicha garantía constitucional para la defensa de estos derechos consagrados en esta Carta Magna.

De la misma forma este trabajo se orienta en la forma como han sido los procesos constitucionales para la interposición de esta garantía en defensa de los derechos que hayan sido lesionados. A la vez, la forma como deben ser interpuestas por parte de los afectados.

La jurisdicción es fundamental en este trabajo puesto que los actos lesivos que los afectados y posteriormente las sentencias tienen origen en la Provincia de Pichincha durante el año 2014 fecha que la AP empieza a ser difundida para el reclamo y resarcimiento de derechos constitucionales que hayan sido lesionados.

Sin embargo, poco se conoce de la correcta interposición de la Acción de protección esto se debe a que en el año de 2014 se tienen cifras aproximadas respecto al conocimiento de esta garantía e interposición del mismo que de las 1700 demandas el 40% fueron por reclamo de un derecho constitucional. De este 40% el 22% fueron admitidas al trámite de esta cifra solo 12% fueron aprobadas y reconocidas conforme ley (Constitución y LOGCC) el derecho que exigían ser reparado. Es importante conocer que de esta cifra es decir el 40% se subdivide en lo siguiente del reclamo de derechos constitucionales lesionados:

El 20% el derecho a la salud, el 8% el derecho a la educación, el 5% al trabajo, el 3% el derecho a la vivienda, el 2% el derecho a la cultura, el 1% el derecho a la información oportuna, el otro 1% varios (Corte Provincial de Pichincha , 2014).

Conocida estas cifras también es importante conocer el porcentaje estimado de personas que conocen o saben cómo interponer una acción de protección. Tomando como referencia este 40% se puede decir que el 25% conoce poco de esta garantía y reconocen que han cometido errores al interponerla lo que ha dado como resultado que sea devuelta o rechazada de forma definitiva por ser improcedente (Corte Provincial de Pichincha , 2014).

Cabe destacar que en el año 2014 la investigación para este tipo de garantías que busca defender derechos constituidos o tutelados en la carta Magna y no declararlos como pretendían realizar personas al interponer este mecanismo garantista era realizado de manera empírica poco exhaustiva lo que daba como resultado que no sea tramitada de manera que las personas sentían que sus derechos no eran respetados como también la poca credibilidad al sistema jurídico al que argumentaban no ser efectivo.

En tanto que la LOGCC da un refuerzo a lo que dispone la constitución en el art. 88 para que este mecanismo de defensa de los derechos de las personas sea debidamente interpuesto.

Este trabajo de investigación el cual conto con doctrina, análisis de sentencias y la normativa pertinente ha logrado que se conozca de manera didáctica y clara este importante mecanismo de defensa de los derechos de las personas.

La dogmática y la práctica jurídica en temas de tutelas constitucionales deben ir relacionadas siempre que a las personas se les difunda en forma explícita sus derechos constitucionales y la forma de hacerlos respetar por la vía jurídica; de no hacerlo como usualmente sucede los recursos o mecanismos de defensa a sus derechos lesionados podrían no ser los adecuados de tal manera que al momento de gestionar acciones los resultados sean adversos perdiendo tiempo y dinero por asuntos de costas procesales.

Como se ha expresado a lo largo del desarrollo de este trabajo las personas al defender sus derechos transgredidos invocan instancias legales equivocadas por las cuales no procede la AP. De manera que el Juez al tener conocimiento de la causa rechaza al trámite por considerarla improcedente.

En el año 2014 al 2015 tiempo que la AP se daba a conocer como defensa de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna se dieron altos índices de rechazos y devoluciones al trámite.

En esta época se conoce además que se dieron abusos en la administración de justicia cuando las personas interponían esta garantía constitucional negando al trámite cuando estas si cumplían con las disposiciones legales pertinentes o en ocasiones la resoluciones de las mismas se dilataban cuando por ley constitucional se dispone que es un mecanismo expedito y que no requiere de patrocinios legales para que sea efectiva.

Las razones por que las que el Juez considere improcedente en ocasiones a la AP es por la errónea interpretación o concepto que se tiene sobre esta garantía constitucional; se cree que es un “atajo” para evitar los procesos por las vías ordinarias de justicia. La AP es un mecanismo de garantía de conocimiento para reclamar derechos consagrados en la Constitución.

Las garantías existen<sup>31</sup> para que las y los ciudadanos las utilicen y los (as) servidores judiciales puedan atenderlas con criterios constitucionales. Los abusos no están en el uso amplio y masivo de garantías, sino en los actos administrativos y normativos del Estado en tanto no cumplieron sus obligaciones y responsabilidades en materia de derechos. Es menester tener presente que un porcentaje muy alto en el uso de la acción de protección está en controversias laborales y administrativas de miembros de la fuerza pública y servidores públicos, en las que precisamente la respuesta restrictiva del juez (a), de que primero agoten otras instancias, representa una forma de atropello, siendo una exigencia legal que termina por limitar más los derechos

### **3.4 Discusión.**

El presente trabajo ha sido óptimo con basto aprendizaje respecto a este tema de la AP como mecanismo de defensa de los derechos de las personas. Es así que se conoce la evolución que ha tenido desde que en La Constitución de 1998 existía la figura constitucional del Amparo y otros recursos para la tutela de los derechos humanos.

En el año 2008 con la nueva Constitución de Montecristi esto cambio tanto de fondo como de forma; es así que aparece esta nueva garantía que en sus inicios no era tan conocida ni menos difundida. Los errores de interposición de la misma son de índole interpretativa para quienes recurrían a este mecanismo para defender los derechos personales agraviados.

Por otro lado, los abusos por parte de los administradores de justicia que por desconocimiento profundo del tema no admitan al trámite esta garantía cuando esta

---

<sup>31</sup> Repositorio Andrea Grijalva Universidad Andina Simón Bolívar [www.repositorio.uasb.edu.ec](http://www.repositorio.uasb.edu.ec)

procedía jurídicamente, las dilaciones, diligencias fueron parte de los múltiples abusos generados durante los años 2012, 2013, 2014 hasta mediados del 2015 donde esta figura constitucional fue adquiriendo valor y difundiendo la forma de ser interpuesta como también la interpretación.

La administración de justicia en el Ecuador es la piedra angular para que garantías como la acción de protección y demás recursos sean efectivos al momento de interponerlos. No basta que las partes conozcan al menos de manera básica sobre esta tutela garantista sino que indispensable que los administradores de justicia en especial los jueces sepan conocerla en fondo y forma para admitir al trámite para evitar inconstitucionalidades que afecten a los derechos de las personas y al proceso en sí.

La demora en darle trámite a esta garantía como también en admitirla para reparar derechos lesionados es una de los obstáculos jurídicos puesto que en teoría esta debe ser expedita en la práctica en ocasiones resulta lo contrario; de manera que coarta o resta la efectividad que esta garantía debe tener al momentos de ser interpuesta y durante el proceso de desarrollo de la misma.

Esta garantía constitucional todavía tiene un vasto camino porque al fin cumpla su objetivo deontológico y es el reparo de forma inmediata los derechos lesionados de las personas.

La LOGJCC sin duda es un refuerzo para que se profundice el sentido de la AP en los art. 41, 42, 43 son la base para que sea admitida a trámite esto es que cumpla con la disposición jurídica. Un aspecto muy importante es el numeral 3 del art. 40 LOGJCC cuando dispone lo siguiente: ***“Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”***.

Explicando esta importante disposición se parte desde el postulado que el “Ecuador es un país democrático, constitucional de derechos y justicia”. Esto quiere decir que con las normas reguladoras el Ecuador permite que se protejan los derechos en base a la existencia de un ordenamiento jurídico y una administración de justicia eficiente o eso es lo que se espera. Sin embargo, las justicias ecuatorianas aun con la existencia de este mecanismo de tutela jurídica se siguen dando errores de fondo; esto se debe en mayor parte a la parte administradora de justicia (jueces) que en ciertos casos actúan con desconocimiento de estos perfiles constitucionales dando como resultado a negligencias que no se deben disculpar puesto que lo que se defiende son los derechos de las personas los mismos que son inalienables, irrenunciables e intregredibles.

Ahora bien, retomando el tema las personas deben conocer que cuando los actos administrativos puedan ser impugnados en la vía judicial se resuelvan bajo esta sede caso

contrario si esta vía no es la adecuada, la eficiente, o eficaz se debe sustentar las causas y razones para recurrir a la AP.

Cabe recalcar que en esencia se creyó que la AP era una especie de atajo jurídico para no recurrir a otras vías o instancias judiciales dando como resultado que se confundiera que todo derecho deba ser resuelto con esta garantía constitucional habiendo otros recursos para que el derecho específico sea vulnerado. Por ejemplo, si una persona se le niega el derecho de conocer información relevante de naturaleza pública para dominio de su conocimiento entonces interponer una la AP por este asunto NO PROCEDE debido para ese tipo de derecho lesionado existe acciones civiles y penales que amparan un derecho constitucional como EL DERECHO DE ACCESO DE INFORMACION PUBLICA dispuesto en la Constitución en el art.91. Como también si a una persona de forma deliberada, abusiva, sin su consentimiento, dolosa, sin razón de un juicio de por medio o sin la orden de un Juez se le sustrae información con intención maliciosa existen la vía ordinaria dispuesta en actual COIP en el art. 187 que es EL ABUSO DE CONFIANZA Y EL ART. 230 INTERCEPCION ILEGAL DE DATOS dispuestos en el actual para defender sus derechos esto amparado por lo que constitucionalmente dispone art. 92 HABEAS DATA en la disposición del segundo inciso de la mencionada norma.

Estos son los ejemplos particulares que dispone la LOGJCC en cuanto a la interposición de esta garantía constitucional. De tal modo que, esta garantía es una forma de avalar los derechos de las personas dentro del ordenamiento jurídico.

Siendo así que, el jurista el Dr. José Sebastián Cornejo Aguilar expresa lo siguiente respecto a la AP : “Las garantías se traducen en un derecho, en donde las garantías generan una obligación traducida en la imposición constitucional de respeto a los derechos esto quiere decir que la acción de protección contiene presupuestos procesales estos son Legitimación activa: Comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución, Competencia: Es necesario tener en claro que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 86 núm.2 determina que para conocer no solo la acción de protección, sino todas las garantías jurisdiccionales, Legitimación Pasiva: La Acción de Protección procederá contra la persona natural o el representante legal de la persona jurídica, por la acción u omisión que vulnere los derechos garantizados en la Constitución, debiendo demandarse también al representante legal de la institución del estado cuando el particular actúa por representación, concesión o delegación (Sebastía Cornejo, 2015). Como se lo ha ido expresando en el presente trabajo.

## **CONCLUSIONES.**

Abordar el tema de la Acción de Protección como un mecanismo de la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución del 2008 o Constitución de Montecristi, da la oportunidad que las personas puedan de una forma inmediata reclamar de forma oportuna y eficaz el resarcimiento de esos derechos lesionados.

La Acción de Protección es un mecanismo garantista dentro del marco constitucional para defender los Derechos Humanos reconocidos de forma internacional en tratados y acuerdos que velan por el bienestar de las personas ante hechos que puedan causar daños en cualquiera de sus formas tanto moral, física, psicológicamente; como también afectar el entorno donde se desarrolla la vida de las personas.

La Constitución de 2008 es en esencia garantista de tal manera que dota de una supremacía a los mecanismos de tutela constitucional ya existentes como el Hábeas Data, Hábeas Corpus, Derecho a la Información. No obstante, se agregaron otros mecanismos o acciones que permiten reclamar a las personas ante hechos que se consideren lesivos, discriminatorios, dañinos que les impiden desarrollarse en sociedad. Estos son La Acción de Protección, La Acción de Incumplimiento, La Acción Extraordinaria de Protección.

Todas estas Acciones para interponerlas se necesita que exista un Derecho Real Constitucional que haya sido vulnerado; para que esta proceda y sea admisible al trámite.

Algunos autores consideran que las acciones constitucionales constituyen derechos en sí mismos, haciendo alusión a la obligación internacional de los

Estados de introducir garantías judiciales que protejan derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos

La Acción de Protección y su relación con los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, es que estos disponen que las personas tienen el derecho de ser defendidas, tuteladas por medio de mecanismos constitucionales que garanticen el resarcimiento de estos derechos vulnerados sea por el mismo Estado por medio de servidores o funcionarios que representen al mismo o de terceras personas que hayan causado algún daño, vejamen, marginación, discriminación o cualquier otro acto lesivo; pueden recurrir hacia las autoridades competentes para hacer escuchar su reclamo. El trámite es expedito, sencillo, no necesita de formalidades ni de representantes legales como abogados para interponerlo. Es un trámite de intuición personal, es decir que el afectado

o afectados pueden hacer uso del mismo como lo dispone el artículo 88 de La Constitución del Ecuador.

Los jueces de primera instancia del lugar donde se produjo o cometió el acto lesivo son competentes para administrar justicia en cuanto el conocimiento por el cual se interpone la Acción de Protección. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la correspondiente Corte Provincial de Justicia. Cuando haya más de una sala, habrá un sorteo para la competencia de una de ellas.

Eso en cuanto al procedimiento de interposición de esta Acción. La calificación de la misma es en 24 horas. Las falencias para interponer la acción de protección se han dado desde que la renovación de la Constitución del año 2008 donde aparecen estas figuras de tutela constitucional hasta la fecha.

El art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que manifiesta: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”

Es decir, los errores se suscitan en primer lugar por la incorrecta o vaga interpretación de los Derechos. La forma de interponer la Acción de Protección en Ecuador por parte de los agraviados suele confundirse en la esencia de los derechos a defender, es decir lo emplean como medida rápida para interponerlo ante problemas netamente subjetivos. Por ejemplo, en el año 2014 en la sentencia número 00235014 en la ciudad de Quito; se le interpuso para reclamar alimentos para un menor o que la cantidad que percibía no era la suficiente para satisfacer las necesidades del Infante. Por consiguiente, se la desestimó por no ser procedente al objetivo que en si está dispuesto en la Constitución del Ecuador art. 88 para defender un derecho.

Es necesario dejar en claro que la Acción de Protección<sup>32</sup> se constituye como una medida de última ratio, es decir, como la propia ley lo manifiesta, cuando se hayan agotado todas las vías para la resolución del conflicto o cuando se demuestre que no exista otro mecanismo para salvaguardar los derechos constitucionales de los ecuatorianos.

Teniendo esto en cuenta identificar el problema que conlleva la interposición de esta acción se vuelve más fácil, al ser una acción de última ratio, la Acción de Protección se vuelve una forma ágil y directa de resolver un conflicto, y es ahí donde comienza la problemática a la

---

<sup>32</sup> <http://www.derechoecuador.com>

que nos enfrentamos, si bien la Constitución y las leyes de la república contemplan la celeridad procesal como una garantía que protege a todos los ecuatorianos esta celeridad en ningún momento debe confundirse con un atajo para obtener un resultado favorable, como en muchas ocasiones se ha pretendido a través de la Acción de Protección (Alfonso Zambrano, Derechos jurisdiccionales , 2015).

Por último, la incorrecta revisión de las causales que conlleven a la interposición de la Acción de Protección; da como resultado que el juez la rechace en primera instancia mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Sin duda este se puede considerar el principal error o problema al interponer esta acción por parte de las personas que la consideran una vía rápida para resolver conflictos; cuando la principal razón de este mecanismo jurisdiccional es de proteger y tutelar derechos de carácter constitucional considerados primordiales o básicos.

## RECOMENDACIONES.

Los cuerpos legales para la interposición de este mecanismo constitucional son claros. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manifiesta a manera de recomendación los casos en que no procede o no es admisible interponerla para evitar que sea rechazada en primera instancia por los jueces competentes de manera que se evite pérdida de tiempo, desinterés, recursos para defender los derechos fundamentales que hayan sido lesionados.

1. Es importante que exista antes que nada una completa difusión de los derechos que están consagrados en la Constitución del 2008. De tal manera que, se pueda saber que defender al momento de interponer la Acción de Protección o cualquier otro mecanismo de tutela constitucional.
2. Los derechos a reclamar para que proceda la acción de protección deben ser constitucionales, esto permite que el agraviado pueda tener conocimiento entre una violación de un derecho netamente constitucional y las sanciones de carácter administrativo para revocarlas cuando están ilegítimas y lesivas.
3. Para que la acción de protección sea operativa se necesita que exista una violación real y actual de los Derechos Constitucionales, caso contrario las sanciones solo reconoce la omisión de una obligación que contrae una persona al momento de cometer una infracción.
4. La acción de protección tiene sus límites de procedencia. Por tanto, se la debe interponer cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos. Excepto si estos actos son daños en su esencia. Sin embargo, si los actos violatorios se extinguen sea por la reparación voluntaria del afectante hacia al agraviado, los derechos constitucionales quedan intactos y por tanto no haría razón por la cual continuar o interponer esta acción. Solo si el agraviado se niega a aceptar estas reparaciones podría continuarse con el proceso, pero en los autos procesales queda constancia que hubo una intención que se materializo para reparar el daño ocasionado.
5. La demanda debe apegarse estrictamente a lo que dispone el art. 88 de la Constitución del Ecuador y al art.39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para que sea procedente al trámite. El contenido de la demanda debe ser claro y el agraviado debe ser de preferencia asesorado en temas constitucionales ya que muchas veces en el 80% de las demandas registradas en la ciudad de Quito el afectado no expresa claramente lo que persigue en la demanda si es la legalidad de un hecho o la vulneración de un acto.

6. Cuando el administrativo es susceptible de ser impugnado por la vía judicial, salvo que en la etapa probatoria se demuestre que esta no es la idónea ni conveniente para reclamar la vulneración de un derecho por parte de un acto administrativo, Resolución u otra disposición gubernamental. Se argumenta que la vía judicial no es efectiva ni expedita para reclamar un acto administrativo lesivo; pero, sin embargo, se debe tener presente que es incorrecto no acudir a esta vía cuando el caso lo amerita, y no escudarse en gestionar de forma rápida para ahorrar gestiones legales. Ambas vías son idóneas cuando la demanda está bien planteada y se expone expresamente lo que se busca resarcir.
7. Declarar un derecho por actos de omisión por la que fue víctima el agraviado. La esencia de la acción de protección lo que dispone es la protección de un derecho preexistente, mas no el reconocimiento de un derecho. Esto es para que sea procedente debe existir de forma textual la vulneración de un derecho constitucional mas no el reconocimiento del mismo, para eso está la vía Judicial con sus mecanismos legales del cual trate el caso o materia del litigio.
8. Las providencias judiciales y la acción de protección, las providencias tienen su propio mecanismo legal y judicial para recurrir a ellas, y es la apelación. En tanto que, la acción de protección tiene resolución definitiva en caso de que la sentencia no favorezca a los agraviados, sea injusta, lesiva se la motiva mediante la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección.
9. Las providencias judiciales para recurrir a ellas están dispuestas en el art. 89 y 90 del actual COGEP

## BIBLIOGRAFÍA

1. Ab. José S. Cornejo, A. (2016). *Medidas Cautelares*. Guayaquil: Derecho Ecuador.
2. Abel Hernandez, I. (2014). *Conceptos constitucionales*. Quito Ecuador: Ediciones legales volumen 5 mayo 2014.
3. Alex Andino, G. (2016). *Los medios de impugnacion constitucional*. Guayaquil : Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
4. Alfonso Zambrano, P. (2015). *Derechos jurisdiccionales* . Guayaquil Ecuador: <http://elderechoparatodos.blogspot.com/2009/08/la-accion-de-proteccion-es-una-garantia.html>.
5. Alfonso Zambrano, P. (2015). *Doctrina juridica penal la Acción en el COIP*. Guayaquil: Ediciones Legales.
6. Andrés Araujo, V. (2015). *Conceptos básicos jurídicos*. Bogota Colombia: Ediciones nacionales .
7. Art. 11 Constitución del Ecuador. (2016). *Principios constitucionales*. Quito: Registro Oficial.
8. Art. 75 Constitución del Ecuador. (2016). *Administración de justicia*. Quito Ecuador: Registro Oficial.
9. Art. 88 Const. Del Ecuador. (2016). *La Acción de Protección*. Quito Ecuador: R.O.
10. Bernardo Manzano, V. (2014). *Breve relato de los antecedentes de las Garantías Jurisdiccionales*. Guayaquil: UCSG.
11. Cabanellas, G. (2015). *Definiciones*. Bueos Aires Argentina.
12. Carlos A. Pelaéz, R. (2015). *Las Acciones Constituciones Introducción y conceptos*. Quito Ecuador: USFQ.
13. Carlos Estarellas, V. (2014). *Conceptos básicos de derecho internacional*. Guayaquil Ecuador: Revista Juridica UCSG.
14. Carlos Herrería, s. (2014). *Antecedentes de la Garantía Jurosdiccionales*. Quito Ecuador: Ediciones legales.
15. Carlos Vallejo, s. (2012). *Breve resumen de los acontecimientos históricos de la estructa gubernamental romana*. Quito Ecuador: Archivos jurídicos de la biblioteca de la Universidad Pontificia Católica del Ecuador.
16. Carmén Estrada, I. (2014). *La deontologia constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
17. CIDH Medidas Cautelares. (2016). *Resolución 46-14 caso Juana Cualfuano* . Santiago de Chile: Chile.
18. Código Civil del Ecuador. (2016). *art. 2332 Daño Moral*. Quito Ecuador: R.O:.
19. COIP. (2016). *Art. 176 la discriminacióm*. Guayaquil: Registro Oficial.
20. COIP Código Integral Penal del Ecuador. (2016). *Art.2 Principios penales*. Quito Ecuador: Registro Oficial.

21. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. (2015). *Medidas Cautelares en materia de los Derechos Humanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp>.
22. Constitución del Ecuador. (2017). *Principios*. Montecristi Manabí: Registro Oficial.
23. Constitución del Ecuador art. 1. (2016). *Principios fundamentales de la Constitución*. Quito Ecuador: Registro Oficial.
24. Diego F. Vargas, T. (2014). *Procesos constitucionales e interpretación de Recursos*. Bogota: Santander Cia Ltda.
25. Dr. Roberto O. Vaca, G. (2014). *Las medidas cautelares constitucionales*. Guayaquil: VELVAC & ASOCIADOS.
26. Gerardo Osorio, R. (2014). *Los Derechos Constitucionales*. Bogotá : Universidad de los Andes facultad de Jurisprudencia.
27. Ivan Castro, P. (2014). *Presentes Constitucionales*. Guayaquil: Universidad Espiritu Santo.
28. Jorge Benavides, O. (2015). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito : V&M Gráficas.
29. Jorge Zavala, E. (2015). *Principios y conceptos procesales*. Guayaquil Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
30. Jorge Zavala, E. (2016). *La Acción de Protección en la Constitución*. Guayaquil: Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
31. José Endara, M. (2015). *Conceptos básicos jurídicos*. Guayaquil: Revista Juridica UCSG Vol. 4 .
32. Jose Miguel Armendaríz, C. (2012). *La deontología jurídica y constitucional*. Lima Perú: Editorial Lima SAC.
33. José Velez, H. (2013). *El constitucionalismo antecedentes*. Guayaquil: Revista Juridica volumen 7 UCSG.
34. Juan Dario García, P. (2013). *Síntesis Histórica de los Derechos Humanos (corrientes filosóficas)*. Colombia: Estudios Juridicos Universidad Privada de Santander .
35. Juan José Pazmiño, G. (2017). *Análisis de la Constitución del 2008*. Quito Ecuador: ILDIS - Revista La Tendencia.
36. LOGJ del Ecuador. (2016). *La Acción de Protección Requisitos*. Guayaquil: R.O.
37. LOGJ Ley Orgánica de la Función Judicial. (2016). *Normativas*. Guayaquil: R.O.
38. Luis F. Buenaño, T. (2014). *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Bogota Colomba: Santander Ediciones Ltda.
39. Marcelo Bejarano, T. (2015). *Las Acciones y Recursos Procesales*. Guayaquil: Entrevista Revista Juridica UCSG volumen 10 octubre del 2016.
40. Mario A. Eno, G. (2013). *Las Disciplinas Constitucionales*. Bogota Colombia: Santander Editores Ltda.

41. Miguel Agudo, Z. (2014). *Manual del Derecho Constitucional*. Córdoba España: Pontificia Universidad de Córdoba.
42. Miguel Bayona, T. (2015). *La interpretación de la acción de protección*. Guayaquil: Revista Jurídica UCSG.
43. Normas jurídicas Constitución del Ecuador. (2016). *Art. 39*. Quito: R.O.
44. Normativas Constitución del Ecuador. (2015). *Art. 11 Principio de aplicación de los Derechos*. Quito: R.O.
45. Normativas LOGJ. (2016). *Articulado normativas*. Quito: R.O.
46. Normativas LOGJCC. (2016). *Normativas*. Quito: R.O.
47. Organización de las Naciones Unidas ONU. (2017). *Concepto de los Derechos Humanos*. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>.
48. Patricio Pazmiño, F. (2014). *Síntesis Históricas de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito Ecuador: Facultad de Derecho de PUCE.
49. Rafael Buendía, C. (2014). *Los Derechos Humanos*. Santiago : Universidad Autónoma de Chile.
50. Rafael Callejas, Z. (2015). *La acción de protección y los cuerpos legales civiles y penales del Ecuador*. Guayaquil Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de UEES.
51. Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional. (2016). *Normativas*. Guayaquil: R.O.
52. Revistas Jurídica UCSG. (2014). *Conceptos constitucionales*. Guayaquil.
53. Victor Aviles, H. (2014). *Apuntes de Derecho Constitucional MBA*. Quito : USFQ.