



**Universidad del Azuay**  
Facultad de Ciencias Jurídicas  
Escuela de Derecho

**“La Acción Ordinaria de Protección”**

Trabajo de Graduación previo a la obtención del título de  
“Especialista en Derecho Constitucional”

Autor: Marcelo Sebastián Aguilera Crespo

Director: Dr. Remigio Auquilla Lucero

Cuenca, Ecuador

2012

## **Dedicatoria**

A mis abuelos, por ese inmenso ejemplo de vida y de calidad humana,  
a quienes quiero y respeto con todo mi corazón.

A mi madre, por ser el motor de mis metas, mi ejemplo de trabajo y superación, por  
todo su cariño y dedicación.

A mi padre, mi gran amigo, por todo su apoyo.

A mi hermano, por ser siempre incondicional.

A Bernarda, por su comprensión, por estar siempre a mi lado apoyándome.

## **Agradecimientos**

Quiero agradecer a mis amigos de aula, con los que compartimos un año de grandes momentos; al Dr. Remigio Auquilla, mi director de tesis y un gran amigo; y, por último, a la Universidad de Azuay, centro de estudio al cual le guardo un profundo cariño y un eterno reconocimiento.

## Índice de Contenidos

Resumen .....	<b>vi</b>
Abstract .....	<b>vii</b>
Introducción .....	<b>1</b>
Capítulo I. ....	<b>2</b>
Nociones Preliminares.....	<b>2</b>
1.1. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia. ....	2
1.2. Hacia un Estado Garantista. ....	4
1.3. Derechos Fundamentales.....	6
1.3.1. Principios de Aplicación de los Derechos Fundamentales. ....	7
1.4. Garantías Constitucionales .....	11
1.4.1. Garantías Jurisdiccionales.....	11
Garantías Jurisdiccionales en la Constitución del Ecuador. ....	12
1.4.2. Disposiciones Comunes a las Garantías Jurisdiccionales. ....	13
Capitulo II. ....	<b>15</b>
Acción Ordinaria de Protección en el Ecuador .....	<b>15</b>
2.1. Referencia Histórica .....	15
2.2. Origen en la legislación Ecuatoriana.....	17
2.3. Definición de la Acción de Protección.....	18
2.4. Importancia de la Acción de Protección.....	20
2.5. Características Esenciales de la Acción de Protección.....	21
2.6. Legitimación y Procedencia, Competencia, y Admisibilidad de la Acción de Protección .....	25
2.6.1 Legitimación y Procedencia.....	25
2.6.1.1 Legitimación Activa. ....	25
2.6.1.2. Legitimación Pasiva y Procedencia. ....	27
2.6.2 Terceros Interesados.....	30

2.6.3. Autoridad Competente. ....	31
2.6.4. Improcedencia de la Acción de Protección .....	32
2.6.5. Admisibilidad de la Acción de Protección. ....	34
<b>Capítulo III. ....</b>	<b>36</b>
<b>Actos Procesales de la Acción de Protección.....</b>	<b>36</b>
3.1. Estructura procesal general de la acción de protección. ....	36
3.2. Contenido de la demanda de acción de protección. ....	36
3.3. Medidas Cautelares .....	40
3.4. Calificación de la Demanda. ....	42
3.5. La Audiencia Pública .....	42
3.6. Presentación y práctica de la Prueba. ....	45
3.7. La Sentencia .....	46
3.7.1. Contenido de la sentencia. ....	47
3.8. El Recurso de Apelación .....	49
3.9. Ejecución de la Sentencia.....	50
<b>Conclusiones. ....</b>	<b>50</b>
<b>Bibliografía. ....</b>	<b>53</b>

## **Resumen**

Este trabajo contempla el tratamiento de las principales características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, principalmente la acción ordinaria de protección como garantía jurisdiccional efectiva para la tutela de derechos constitucionales.

La acción de protección, concebida en la Constitución del 2008, cambia en forma radical la acción de amparo constitucional que se encontraba contemplada en la Constitución de 1998, pretendiendo que se convierta en una acción más expedita, que permita no solamente evitar la vulneración de derechos sino también su reparación integral, lo que caracteriza a esta acción como un proceso de fondo y no solamente cautelar.

## **Abstract**

The present research shows how the main characteristics of the Constitutional State of Rights and justice are dealt, mainly with the ordinary action of protection as an effective judicial guarantee that controls of the constitutional rights.

The Action of Protection, created in the 2008 Constitution, radically changes the concept of Constitutional Remedy, which was included in the 1998 Constitution. The intention of this new conception is to turn it into an expedite action that will allow not only to avoid the violation of rights but also to make amends, becoming a background process and not only an injunction proceeding.



## **La Acción Ordinaria de Protección**

### **Introducción**

La Constitución realizada en la Asamblea Constituyente de Montecristi y aprobada por la gran mayoría de ecuatorianos mediante referéndum en el año 2008, introduce en su texto normativo varias innovaciones propias de la nueva concepción de nuestro país que lo caracteriza como Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Entre estas innovaciones se encuentran las Garantías Jurisdiccionales y Normativas, establecidas como mecanismos que permitan la concreción de los derechos constitucionales, su aplicación directa y efectiva tutela, evitando que estos sean simplemente principios programáticos que deban ser ejecutados mediante políticas públicas.

Una de las garantías jurisdiccionales, incluso podríamos decir que la más utilizada en la práctica jurídica, es la acción de protección, pues conforme se encuentra concebida en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es un adecuado mecanismo de protección de derechos constitucionales.

Es así que en el desarrollo del presente trabajo se pretenderá explicar, en primera instancia las nociones generales y nuevos paradigmas conceptuales que permitan entender la necesidad de esta garantía jurisdiccional como un medio adecuado y eficaz de protección de derechos.

Además se analizarán las concepciones teóricas de la acción de protección, su origen y evolución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, su importancia, características esenciales y los casos en los que procede y no ante la presentación a los administradores de justicia.

Y por último se pretende explicar su aplicación práctica y desarrollo procesal, que sin duda es por demás diferente a los procesos ordinarios, pues la acción de protección se caracteriza por desarrollarse mediante un proceso ágil, sencillo, que permita la inmediata tutela de los derechos vulnerados, sin que se pueda admitir dilaciones o retardos que impidan su amparo.

## Capítulo I.

### Nociones Preliminares.

#### 1.1. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Para entender la trascendencia de los nuevos conceptos y paradigmas insertados en el ordenamiento jurídico de nuestro país a partir de la aprobación de la Constitución de Montecristi, es pertinente empezar esta exposición citando las palabras del Dr. Carlos Castro “*la nueva Constitución es la expresión de un nuevo momento histórico por el que atraviesa la sociedad ecuatoriana...*”<sup>1</sup>, aseveración que se la puede deducir de la simple lectura de la parte inicial del primer artículo de la Constitución de la República de aprobada en el año 2008 por mandato popular, en la que se califica al Ecuador como un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, premisa fundamental en el desarrollo de este cuerpo normativo, que determina la configuración de este nuevo momento histórico.

La definición de estado constitucional de derechos y justicia, que según muchos tratadistas incluso pudo ser resultado de un error de redacción que agrega infundadamente la letra “S” en la palabra derecho - lo que ya ha sido en abundancia debatido y desvirtuado-, lleva consigo un sin número de nuevos arquetipos que transforman significativamente nuestro ordenamiento jurídico, deslizándolo por la corriente del neoconstitucionalismo y enlazándolo con la ancestral noción del buen vivir o *sumak kawsay* de nuestros pueblos indígenas.

Lo cierto es, que la actual concepción de Estado Constitucional de Derechos y Justicia que recoge la Constitución de Montecristi, incluso podría considerarse como una etapa superior del Estado Social de Derecho que acogía la Constitución de 1998, siguiendo la tesis ideada por Herman Helle, fundamentado su análisis en la subordinación de la legalidad a la Constitución, que coloca a esta última como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad y de reconocimiento y garantía de derechos fundamentales.

¿Pero que es el Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

---

<sup>1</sup> Carlos Castro Riera, *Desafíos Constitucionales, Valoración Jurídico Política de la Constitución del 2008*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pg. 112.

Siguiendo la forma en la que el Dr. Ramiro Ávila Santamaría explica esta concepción, es necesario fragmentar el análisis en tres partes: Estado Constitucional, Estado de Derechos y Estado de Justicia.

*Estado Constitucional:* La Constitución de los países, resultado de sus procesos de formación, entendida como su carta fundamental, *norma normorum* o ley de leyes, es un cuerpo normativo que recoge un conjunto de normas jurídicas fundamentales que determinan la organización de un Estado y su funcionamiento, pero que también reconocen y garantizan un cúmulo de derechos a sus integrantes.

En este tipo de Estado se reconoce la supremacía de la Constitución, que además es la determina el contenido de la ley, el ejercicio del poder, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, el sometimiento de los actos públicos e incluso privados a sus disposiciones, establece las prohibiciones a los legisladores de no emitir leyes contrarias a su contenido, establece los mecanismos de participación y pretende revalorizar la dignidad de las personas. En suma, se convierte en la fuente principal del derecho.

*Estado de derechos.-* Considera como aspecto esencial el reconocimiento y el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, incluso sobre la ley.

Con esta visión de Estado, se pretende ante todo garantizar los derechos de las personas cuando la ley o incluso el aparato estatal atente contra ellos, disponiendo para ello la obligación de las funciones y órganos del estado de aplicar en forma directa las disposiciones constitucionales en reconocimiento de tales derechos.

*Estado de Justicia.-* La Constitución busca no solamente garantizar los derechos de las personas, sino que va más allá, busca la consecución de la justicia, la equidad, la igualdad, el bien común.

No puede haber un estado constitucional que no sea un estado equitativo. Como indica el Dr. Ramiro Ávila, el quehacer estatal "*al estar condicionado por la Constitución y los*

*derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa*<sup>2</sup>

Considerando entonces los aspectos fundamentales que engloba el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, mediante el breve análisis realizado en líneas anteriores, podemos indicar a manera de resumen, que esta premisa que se convierte en la característica principal de la Constitución de Montecristi, encuentra su esencia en el sometimiento del poder a sus disposiciones y en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de las personas, persiguiendo como finalidad inmediata la consecución de la justicia.

## **1.2. Hacia un Estado Garantista.**

La actual Constitución del Ecuador aprobada en el 2008 fue desarrollada, sin duda, con una pretensión ambiciosa, la de convertirse en una de las más modernas del mundo en cuanto a su marco garantista, y esto se puede afirmar no solo considerando la gran cantidad de normas que conducen al reconocimiento de derechos, sino por su igual alto número de artículos que procuran garantizar su ejercicio. Más de la mitad de la Constitución elaborada en el cerro Centinela, es un pacto de la sociedad para garantizar derechos.

Pero este importante reconocimiento de derechos va más allá de ser un simple enunciado enumerativo de estos, pues se concreta en forma efectiva su ejercicio mediante una serie de principios de aplicación que revelan la intención constituyente de develar el estigma de ser meros principios programáticos declarativos que se conviertan en un profundo saludo a la bandera.

Lo manifestado se ve reforzado por un completo sistema de garantías, que encamina el ejercicio de poder, las políticas públicas, la administración pública, los servicios públicos, las garantías jurisdiccionales y administrativas, hacia el efectivo reconocimiento de los derechos de las personas mediante la aplicación la directa e

---

<sup>2</sup> Ávila Santamaría Ramiro, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, Año XV, Montevideo, 2009, Pg.784.

inmediata de los preceptos constitucionales que los registran, sin la necesidad de que se encuentren desarrollados mediante una ley que permita su ejercicio.

Además, en este modelo garantista se identifica una distinción entre la democracia sustancial y de la democracia formal, caminando hacia la necesidad de que los derechos contemplados en la Constitución tenga vigencia y validez formal y material.

Otro aspecto fundamental que implica el paso hacia un Estado garantista, como no podría ser de otra manera, es la transformación del papel de los jueces, para que estos se conviertan en actores esenciales en el desarrollo de la justicia constitucional y en verdaderos garantistas de los derechos constitucionales de las personas, dejando de ser simples aplicadores de la ley –boca de la ley- o directores del proceso, para tomar un rol mucho más protagónico, producto de la superación del tradicional Estado Liberal de Derecho.

Para integrar este sistema que pre ordena la constitución y la encamina a la tutela de los derechos fundamentales, se han considerado diversos mecanismos de inclusión y equidad social, como las políticas públicas encaminadas al efectivo goce y ejercicio de los derechos, entre las cuales podemos referir: al acceso universal y gratuito a la salud y la educación; la universalización de la seguridad social, la garantía de la soberanía alimentaria como el mecanismo para efectivizar el derechos a la alimentación, entre otras.

Las consideraciones del modelo garantista, en el marco del aseguramiento del amparo de los derechos fundamentales, se convierte en un límite a la creación legislativa, en cuanto proclama la invalidez del derecho ilegítimo, creado en oposición al contenido de los derechos. La Corte Constitucional recibe la potestad de asegurar la vigencia de este modelo, debiendo garantizar que las normas no restrinjan derechos.

De todo lo manifestado, esencialmente podemos sintetizar, que el Estado Garantista plantea una suerte de conexión pura entre la moral y el derecho, mediante la inclusión de contenidos morales en el derecho que se expresa en normas contenedoras -normas valores-de derechos fundamentales; lo que va da la mano de un completo sistema de

garantías que permitan el aseguramiento de esos derechos; de la formación de una estructura político-constitucional que precise a los legisladores la consideración de esas normas-valores que precisamente desarrollan los derechos fundamentales; y, de jueces que amplían en forma efectiva su nuevo rol garantista y su papel de creadores de derecho.

### **1.3. Derechos Fundamentales**

Como ya se había tratado en líneas anteriores, uno de los aspectos más relevantes que lleva implícita la caracterización de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, radica en el reconocimiento de los derechos fundamentales en beneficio de las personas y el consecución de su dignidad.

Al ser entonces los derechos fundamentales un pilar imprescindible de la Constitución, resulta necesario comprender su trascendencia.

Los derechos fundamentales constituyen un producto de la evolución del pensamiento de quienes defienden la tesis del derecho natural, planteado la necesidad de maximizar el contenido de su tesis. Es así como surgen en Francia los *droits fondamentaux*, que traducido al español: derechos fundamentales.

Surgen entonces como una serie de derechos subjetivos vinculados estrechamente a la dignidad de las personas, y que son reconocidos en el texto constitucional, norma en excelencia, jerárquica superior. Su reconocimiento en nuestro país se lo realiza en forma explícita, a diferencia de otros países en los que se los registra en forma implícita.

Los derechos fundamentales -y los derechos humanos en general-, forman parte de la esencia mismo del ser humano, se adquieren automáticamente por esa calidad. Son objeto de reconocimiento del ordenamiento jurídico, y por tanto de su protección.

Llevan incluidos características especiales propias, reconocidas en el ámbito internacional, como las de ser inviolables e irrenunciables; e incluso, en el caso de nuestro país, reciben la distinción adicional de ser inalienables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Estos derechos, plasmados ya en la Constitución de 1998, dentro de las categorías de derechos civiles y políticos; económicos, sociales y culturales, y los derechos difusos; con la actual Constitución, hoy forman parte del conjunto de derechos que integran el régimen del buen vivir, y que a diferencia del anterior texto constitucional, dejan de considerarse de forma programática, para vincularse con el principio de legalidad.

Todos los derechos fundamentales se derivan, como ya se mencionó, de la expresión jurídica de los valores centrales de la persona, que se guían por la precedencia de estos a la actuación del legislador y por su posibilidad de aplicación directa. Sin embargo, no por ser inherentes a la persona se desvinculan o aíslan por una concepción singular, más bien sucede todo lo contrario, pues el reconocimiento de los derechos según lo plantea nuestra Constitución, tiene una identidad esencial en cuanto a su titularidad: personas, pueblos, comunidades, nacionalidades, colectivos.

Para finalizar entonces esta breve elucidación, podemos concluir manifestando que en el reconocimiento de los valores inseparables de la persona, se enuncian los derechos fundamentales, pues éstos son productos de la expresión jurídica de los valores centrales de la persona. Lo dicho se entiende de mejor forma al traer a colación el párrafo que cita el Dr. Jorge Zavala Egas, en su libro *Teoría y Práctica Constitucional*, tomado las palabras del tratadista Luis Prieto Sánchez: *“Históricamente, los derechos humanos tienen que ver con la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad... y, por consiguiente, solo estaremos en presencia de un derecho fundamental cuando pueda razonablemente sostenerse que el derecho o institución sirven a alguno de estos valores.”*<sup>3</sup>

### **1.3.1. Principios de Aplicación de los Derechos Fundamentales.**

Nuestra Constitución reconoce varios principios de aplicación de los derechos fundamentales que son de importante consideración para comprender su alcance y superposición en el ordenamiento jurídico; principios que, sin duda, brindan mayor eficacia en la plena aplicación de los derechos, otorgándolos el carácter de exigibles y realizables, y quitándoles el perfil de simples conductas programáticas.

---

<sup>3</sup> Jorge Zavala Egas, *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*, Edilex S.A., Quito, 2009, Pg. 66.

Estos principios se encuentran consagrados en el Artículo 11 de nuestra Carta Fundamental, y para el objeto de este trabajo, en líneas posteriores serán explicados sucintamente:

1. La posibilidad de que el ejercicio de los derechos se los realice no solo en forma individual sino también en forma colectiva, es decir, en caso de que la afectación se realice a los derechos reconocidos a las comunidades, pueblos o nacionalidades, pueden exigir como colectivo su reconocimiento.

2. La necesidad de eliminar toda forma de discriminación o consideraciones que afecten la posibilidad de que las personas puedan hacer efectivos sus derechos en igualdad de condiciones. De ninguna manera, en un Estado de Derechos, podría admitirse lo contrario.

Además, un aspecto importante es la imposición al Estado para que cumpla con el deber de adoptar medidas de acción afirmativa que permitan la consecución de una igualdad real o material y no simplemente de tipo formal, para que quienes se encuentren en una notoria situación de desigualdad puedan aminorar esa condición.

3. Una de las principales innovaciones de la Constitución de Montecristi radica en el reconocimiento de aplicación directa de los derechos, pues si bien en la Constitución de 1998 se reconocían varios derechos fundamentales, consistían estos en meros principios programáticos que en la práctica no se aplicaban verdaderamente, sino más bien, correspondía al Estado su consecución.

Esta aseveración constituye un cambio fundamental, la posibilidad de que los derechos sean de inmediata aplicación, por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, es un avance propio del Estado Constitucional de Derechos, cuya única pretensión es que las actuaciones de estos servidores se enmarquen en el respeto a los derechos fundamentales reconocidos a las personas, garantizando su plena vigencia

La justiciabilidad de los derechos implica la posibilidad de accionar las garantías jurisdiccionales contempladas para ese efecto, como medidas procesales que permiten

hacer efectivo su reconocimiento, para que no se conviertan los derechos fundamentales en una simple expectativa de cumplimiento Estatal.

4. El desarrollo normativo de los derechos constitucionales debe realizarse siempre en forma progresiva, pues como lo establece la Carta Magna, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. El adecuado control del contenido de las normas para que estas no limiten el desarrollo de los derechos, se lo debe realizar a través de las garantías normativas establecidas en la Constitución.

5. La interpretación y aplicación que los servidores públicos, administrativos y judiciales deben realizar de las normas, siempre velará por la efectiva vigencia de los derechos y garantías. Esto se encuentra considerado en nuestro texto constitucional como un principio encaminado a conseguir de los funcionarios estatales un compromiso de respeto a los derechos constitucionales, pues de su actuar se pueden derivar situaciones perjudiciales al ejercicio y reconocimiento de aquellos derechos.

6. La Constitución establece que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Consideración, que sin duda, recoge las características propias de los derechos y determina su importancia en el sistema jurídico, advirtiendo que ningún derecho puede considerarse superior o más importante que otro, incluso yendo más allá, al establecer su interdependencia.

Se registra también como una característica sustancial la *irrenunciabilidad* de los derechos, peculiaridad que se considera atendiendo al criterio de que los seres humanos por el hecho de tener tal calidad, por el hecho de ser personas, llevamos implícitos el reconocimiento de la dignidad, importe esencial de protección realizado a través de las normas valores.

La alienación o división de los derechos tampoco se podría concebir de forma alguna, y así lo dispone acertadamente, recogiendo los criterios establecidos en la doctrina internacional.

7. Los derechos que en la Constitución y en los instrumentos internacionales se reconocen en forma expresa, de ninguna forma excluyen a aquellos que pese a no tener un reconocimiento expreso, se vuelven indispensables para el pleno desarrollo de la dignidad de las personas de los colectivos, que ya hemos indicado, también son sujetos de derechos.

8. El contenido esencial de los derechos de ninguna forma puede verse restringido mediante normas regresivas, que disminuyan o menoscaben su desarrollo y eficacia plena, al contrario, las normas deben siempre tender a un desarrollo progresivo de los derechos, permitiendo cada vez una, un reconocimiento más amplio de la dignidad de las persona. Las normas de carácter regresivo, sin duda, y sin salvamento alguno, son inconstitucionales en cuanto a su contenido.

9. El deber del Estado, no podría ser otro, que el de respetar los derechos constitucionales consagrados y garantizados a favor de las personas, pero también, hacer que estos sean respetados por la sociedad en general

Estos principios pese a la breve explicación realizada, son de importancia significativa, pues en ellos se traduce gran parte de la esencia misma del modelo de Estado Constitucional de Derechos, en el que se pretende priorizar no solo el reconocimiento de los derechos, sino su efectiva aplicación. Como lo hemos señalado, los derechos son plenamente aplicables, exigibles y realizables en forma directa, sin que medie políticas públicas o acciones programáticas para su observación, no son meras expectativas pretendidas por el estado a través de sus políticas sino realidades concretas que exigen su validación por sí mismas, convirtiendo la dignidad de las personas en el eje medular del ordenamiento jurídico.

#### **1.4. Garantías Constitucionales**

En el Estado Garantista, que se caracteriza justamente por mantener un sistema adecuado y completo de garantías que permitan la declaración y eficacia práctica de los derechos fundamentales - lo que lo dista del Estado Social de Derecho-, limitando el ejercicio de los poderes públicos para que no se lo ejerza de forma desmedida y se ocasione el detrimento de tales derechos.

El sistema de garantías implica un adecuado control de las funciones del Estado al respeto del texto constitucional, entendiendo la democracia como una expresión colectiva que se basa en ese respeto y en el resguardo de los derechos individuales, esto es de las libertades particulares.

Las garantías entonces se traducen en una gama de seguridades que nuestro texto constitucional registra para salvaguardar los derechos fundamentales o libertades particulares, y que pueden ser, según lo reconoce la doctrina de tipo general, normativa, institucional, jurisdiccional, entre otras. En tal virtud, un Estado solo es garantista, en tanto y en cuanto, se maximice la protección de los valores de las personas mediante las vías que lo permiten: garantías.

Para el desarrollo de este trabajo, el tratamiento de las garantías se centrara sobre aquellas de tipo jurisdiccional, que permita derivar al tratamiento del tema central que es la acción de protección como garantía jurisdiccional de derechos fundamentales.

##### **1.4.1. Garantías Jurisdiccionales**

Las garantías jurisdiccionales, según varios autores, tienen su origen en Inglaterra, a finales del siglo XVII; también son parte del legado de la Revolución americana, que consiguió la prevalencia de las normas constitucionales a través de un efectivo sistema de garantías judiciales.

A diferencia de las garantías normativas que son de carácter preventivo, las garantías jurisdiccionales son de tipo reactivo, pues se configuran como medios concedidos a las personas con la posibilidad de accionarlos cuando consideren que se están vulnerando sus derechos fundamentales. Es decir, no previenen la vigencia de los derechos, sino por

el contrario, reaccionan ante su vulneración, o incluso, ante la simple amenaza de su detrimento.

Las garantías jurisdiccionales no son más que mecanismos de protección de carácter procesal, que se convierten en remedios que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales para su real eficacia jurídica.

Su aplicación requiere la intervención de los órganos judiciales, de ahí se deriva su nombre *garantías jurisdiccionales*.

Los derechos fundamentales tienen validez en razón de su eficaz aseguramiento, de lo contrario se convertirían en una simple expectativa de conducta de las personas o en principios programáticos no exigibles. En caso de la existencia de una violación de derechos fundamentales, deben las personas encontrar adecuadas vías que permitan su reparación. Como indica el tratadista Eduardo Rozo Acuña, citado por el Dr. Jorge Zavala Egas en su libro *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*, “*todos los derechos consagrados en las constituciones o en los tratados internacionales no son nada diferentes a « desiderata » político ideológicos si no van acompañados de precisas garantías constitucionales con sus debidos instrumentos procesales que los defiendan, protejan y aseguren su efectividad.*”<sup>4</sup>

Las garantías jurisdiccionales de los derechos, en definitiva, son procesos constitucionales de libertad, que se convierten en una consecución del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que permite a las personas acceder a los órganos de justicia cuando se hay producido una vulneración a sus derechos, para conseguir de la administración de justicia una adecuada reparación.

### **Garantías Jurisdiccionales en la Constitución del Ecuador.**

El Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina la finalidad de las garantías jurisdiccionales reconocidas en nuestra Constitución, “*Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos*

---

<sup>4</sup> Jorge Zavala Egas, *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*, Edilex S.A., Quito, 2009, Pg. 116.

*internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación...”.<sup>5</sup>*

Es indudable, como lo hemos manifestado, la necesidad de contar con mecanismos de protección jurisdiccional, pues las garantías normativas, pese a ser reconocidas notablemente en nuestra Carta Fundamental, resultan insuficientes para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales como ejes central del desarrollo constitucional en nuestro país; y sin duda, este criterio fue acogido en la elaboración de la Constitución realizada en la ciudad de Alfaro, pues a partir del artículo 86 de este texto normativo, se recogen las disposiciones comunes que rigen las garantías jurisdiccionales de protección de derechos, y pocos artículos más adelante se determinan las acciones en concreto: acción ordinaria y acción extraordinaria de protección, acción de habeas data, habeas corpus, acción por incumplimiento, medidas cautelares.

#### **1.4.2. Disposiciones Comunes a las Garantías Jurisdiccionales.**

Como ya se indicó con anterioridad, en el artículo 86 de nuestra Constitución, se establecen las disposiciones comunes a las diferentes garantías jurisdiccionales que se reconocen a favor de los ciudadanos para la protección de sus derechos; por tal razón, conviene analizar el contenido del referido artículo, para entender las implicaciones de su ejercicio.

En el primer numeral del artículo en análisis se señala que: *Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.* De esta consideración, podemos entender que las garantías jurisdiccionales, tal como se las reconocen en nuestro país, conceden legitimidad activa a cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados; incluso, va más allá de considerar en forma singular a la persona como accionante, pues reconoce la posibilidad de que un grupo de personas accione los mecanismos jurisdiccionales.

---

<sup>5</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.6.

En el segundo numeral se determina la competencia de los jueces que deben conocer las garantías jurisdiccionales, y se establece como parámetro para identificar en cual radica la competencia, la observación *del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos*, es decir, con esta indicación, es indudable que se limita la competencia del juez, lo cual es correcto, pues no sería aceptable que se pueda accionar estas garantías en cualquier lugar, lo que provocaría que se puedan generar actuaciones desmedidas y un ejercicio abusivo de los accionantes; sin embargo, se le concede la alternativa al accionante de escoger ante el juez o jueza ante quien hará efectiva la garantía jurisdiccional.

Se reconocen adicionalmente aspectos relativos al procedimiento que deben ser acogidos en el desarrollo de los mecanismos jurisdiccionales, entre los que se considera la necesidad de que el *procedimiento sea sencillo, rápido, eficaz; y oral en todas sus fases e instancias*. Es indudable el deber de que se desarrolle un proceso ágil en la aplicación de las garantías jurisdiccional, pues al estar derechos fundamentales en juego, resultan inadmisibles procesos demorados que retarden su protección.

Existen además varias deferencias innovadoras respecto al procedimiento, que responden a la necesidad de precautelar los derechos fundamentales en forma efectiva y expedita, entre las cuales se establece: consideración de todos los días y horas hábiles para accionar las garantías jurisdiccionales; la posibilidad de proponerlas oralmente o por escrito, sin el acatamiento de formalidades; no es indispensable el patrocinio de un abogado; la posibilidad de que las notificaciones se realicen por cualquier medio que se encuentre al alcance del juez; entre otras.

Sin embargo, pese a ser consideraciones de tipo común al ejercicio de las garantías jurisdiccionales, su tratamiento en el presente trabajo se concretará al analizar la acción ordinaria de protección.

## **Capítulo II.**

### **Acción Ordinaria de Protección en el Ecuador**

#### **2.1. Referencia Histórica**

La acción de amparo constitucional (precedente de la acción de protección), fue la denominación plasmada en la Constitución del Ecuador de 1998 para esta garantía jurisdiccional, al igual que en muchos otros países, como acción de amparo, sin duda se configura como una acción globalizada, instaurada en varias legislaciones del mundo, bajo nominaciones distintas, pero considerada como un importante mecanismo de protección de derechos, de tal forma que su aplicación se ha realizado inclusive sin necesidad de que se encuentre consagrada en norma expresa.

El amparo constitucional de los derechos es producto de la necesidad de limitar el ejercicio desmedido del poder, cualquiera que sea su tipo, ejercido por los gobernantes, que ha ocasionado desde miles de años atrás indudables detrimentos a los derechos de los ciudadanos.

Su origen se establece en el Derecho Romano, en instituciones de la edad Media y en la Carta Magna inglesa dictada el 15 de junio de 1215, como consecuencia de la lucha entre el rey y la nobleza, que consigue arrancar ciertas concesiones del poder real.

Después, en la Edad Moderna, la garantía de protección de los derechos de los ciudadanos empieza a tomar fuerza esencialmente con la realización de varios sucesos importantes: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como resultado de la Revolución Francesa en el año de 1789, en la que se establecen y reconocen varios derechos a favor de las personas relacionados con su dignidad; con la Declaración de Derechos de la Carta Magna, en Virginia, Estado Unidos, en el año de 1776, en la que se proclama el derecho a la libertad; y, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776, en la que destacan como “derechos inalienables”, los relativos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, ampliando su inviolabilidad en la Carta de Derechos de los Estados Unidos (Bill Of Rigths) de 1791.

A mediados de 1803, el amparo o acción de protección, producto del importante proceso judicial y la actuación determinada del juez Juan John Marsall en el conocido caso Marbury vs Madison, pese a no estar reconocida esta garantía en forma expresa en el sistema jurídico de EEUU, marca el camino para que los jueces puedan interpretar y aplicar la norma fundamental del Estado para aplicarla a los casos concretos mediante aplicaciones y conclusiones que permitan la efectiva vigencia de los derechos reconocidos a los ciudadanos. Además, resulta necesario en este breve análisis histórico del surgimiento de la acción de protección, considerar el hecho de que en varios sistemas, pese a no estar reconocida en forma expresa esta garantía de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, de alguna forma se ve desarrollada con la aplicación directa de las normas constitucionales por parte de los jueces en reconocimiento de los derechos de las personas.

Es con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el año de 1948, que el amparo o acción de protección, empieza a tomar fuerza en las legislaciones del mundo y se convierte prácticamente en una obligación la necesidad de establecer mecanismos que permitan la garantía de los derechos. A esto se suman también la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, tratados internacionales en los que, de igual forma, se plasma la importancia del reconocimiento, por parte de los Estados, de procesos ágiles y eficaces que conlleven a la protección de los derechos que en su desarrollo normativo se encuentran consagrados.

Como repercusión de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el siglo XIX, los diferentes países de Latinoamérica empiezan a incorporar en sus Cartas Fundamentales la acción de amparo, como un mecanismo propio de protección de derechos. Recibe como ya lo indicamos en líneas anteriores, diferentes denominación esta garantía jurisdiccional, pero con un objetivo uniforme: conseguir una protección efectiva de los derechos de las personas, lo que al menos en teoría se concretó, pues en la práctica la realidad no fue la misma, ya que su aplicación en la mayoría de ordenamientos jurídicos su naturaleza fue de tipo cautelar, más que un proceso de conocimiento conducente a conocer el fondo del asunto controvertido.

## 2.2. Origen en la legislación Ecuatoriana

En nuestro país, al igual que la mayoría de países de Latinoamérica, se denominó a esta garantía jurisdiccional de derechos, bajo el nombre de “amparo constitucional”, y aunque fue reconocido en primera instancia en la Constitución de 1967, tuvo una verdadera incidencia, pues su aplicación en la práctica no llegó a producirse básicamente por la ausencia de normativa reglamentaria que permita su efectiva aplicación, por los golpes de Estado que se presentaron en esa época, y por los constantes cambios que sufrían los textos constitucionales. Sin embargo, es preciso indicar que la Constitución de 1967, en su parte pertinente señalaba “(...) *el Estado le garantiza: El derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes*”<sup>6</sup>

Las siguientes Cartas Fundamentales de nuestro país, aunque hicieron intentos por plasmar en su desarrollo normativo el amparo constitucional no fueron concretas hasta el año de 1993, en el que producto de una comisión de juristas nombrada por el Presidente de la República para la elaboración de reformas constitucionales, se plasmó la figura del Amparo asemejándola a la reconocida en la Constitución de 1967, pero con características propias conducentes a buscar su autonomía.

En forma posterior se implanta en la Constitución de 1998 la figura del Amparo Constitucional como un mecanismo de protección o tutela al individuo frente a las decisiones de la Administración, aunque su naturaleza fue meramente cautelar, constituyó un importante avance en el desarrollo constitucional de nuestro país.

El Amparo Constitucional recogido en la Constitución de 1998 como lo mencionamos, si bien fue un importante avance, también se instauró como el antecedente de la Acción de Protección establecida en la Constitución de 2008, aunque esta última fue concebida con importantes cambios y avances fundamentales que permiten una protección de derechos mucho más efectiva que con el amparo constitucional, por tratarse de un proceso de conocimiento y no simplemente cautelar, y sobre, por ampliar su rango de aplicación, por contener disposiciones de carácter procesal que simplifican su aplicación

---

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador del año 1967

práctica, convirtiéndolo en un mecanismo ágil, expedito y eficaz en la tutela de derechos, que no requiere de formalidades procesales para su efectiva vigencia.

### **2.3. Definición de la Acción de Protección.**

La Constitución de Montecristi, aprobada mediante referéndum en el año 2008, considerada un cuerpo normativo garantista de los derechos de las personas, como ya lo mencionamos a lo largo de este trabajo, desarrolla varias instituciones novedosas en nuestro ordenamiento jurídico, tendientes a conseguir como objetivo principal la plena vigencia de los derechos constitucionales en mérito de la dignidad de los ciudadanos. Una de estas novedosas instituciones es la Acción de Protección, pues si bien tiene su antecedente en el amparo constitucional, sus características propias la determinan como un mecanismo mucho más avanzado de protección y tutela de derechos.

La denominación de esta garantía jurisdiccional, como lo hemos indicado, es variada según las legislaciones del mundo, sin embargo, se la conoce en la mayoría de ellas bajo el nombre de amparo constitucional (recogido en la Constitución del Ecuador de 1998), salvo algunas excepciones como en Chile que se le conoce como “*Recurso de Protección*”; en Brasil, “*mandado de segurança*” (mandamiento o mandato de seguridad); en Colombia, “*acción de tutela*”; y, en nuestro país, que a partir de la Constitución de 2008 se la denomina “*Acción de Protección*”.

Pero concretamente, ¿Qué es la Acción de Protección?

Nuestro texto constitucional, publicado en el R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008, en el Título Tercero referente a las Garantías Constitucionales, Capítulo Tercero, Sección Segunda, concretamente en el artículo 88, manifiesta que:

***“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.”<sup>7</sup>*  
(*Negrita y subrayado es mío*)

Tomando entonces las primeras líneas de la definición establecida en la norma constitucional citada, podemos deducir que la acción de protección es una garantía jurisdiccional concedida a los ciudadanos, cuyo objetivo primordial es amparar en forma directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución, en búsqueda de su efectiva vigencia.

En forma concordante, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008, en el Art. 45 indica: “*La acción de protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución.*”<sup>8</sup>

Para Manuel Osorio, al referirse al amparo constitucional señala que “*es un institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Público o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad pública no judicial, que actúe fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege*”.<sup>9</sup>

Siguiendo al tratadista ecuatoriano, Dr. Luis Cueva Carrión, la acción de protección según su definición es “*una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando fueren*

---

<sup>7</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de Octubre de 2008, Art. 88.

<sup>8</sup> Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008, Art. 45

<sup>9</sup> Manuel Osorio, tomado de la obra de García, Falconí José, *El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional*, 3ra Ed. Quito, Ed Rodín. 1999, Pg. 112

*vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares.”<sup>10</sup>*

Empero, si bien Acción de Protección Constitucional, se la puede considerar una garantía del derecho interno, también se encuentra descrita en el derecho internacional, a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la proclamación que señala “*que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley*”.<sup>11</sup>

Entonces, de las definiciones indicados podemos colegir que la acción de protección es la garantía jurisdiccional de carácter universal, eficaz y expedita, que permite a los ciudadanos accionarla cuando sus derechos fundamentales o derechos constitucionales se vean vulnerados por acciones u omisiones realizadas por autoridades públicas no judiciales en ejercicio de las facultades que les concede el Estado, por políticas publicas igualmente lesivas a los derechos, o cuando provenga la transgresión de personas particulares que cumplan las consideraciones indicadas en la Constitución.

#### **2.4. Importancia de la Acción de Protección.**

La Acción de Protección tiene gran importancia en el marco de protección de derechos en todos los Estados, y mucho más cuando al tipo de Estado al que nos estamos refiriendo es concebido como Garantista, como lo es el Estado Constitucional de Derechos y Justicia acogido en nuestro país, que reconoce como uno de sus pilares fundamentales el reconocimiento de los derechos a favor de la dignidad de las personas y su efectiva y real vigencia y aplicación.

Su importancia radica en ser concebida como una medida al servicio de los ciudadanos, que les permite la garantía de sus derechos, limitando el poder en las actuaciones de los gobernantes, y tutelando los derechos constitucionales en forma ágil y eficaz.

---

<sup>10</sup> Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito, Pág. 61

<sup>11</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

La garantía jurisdiccional de los derechos es imprescindible en la construcción de un verdadero Estado Garantista, pero que además, debe realizarse a través de procesos ágiles, que permitan a los ciudadanos conseguir una inmediata tutela de sus derechos cuando estos se vean comprometidos, incluso mediante formas preventivas que permitan evitar o cesar incluso la sola amenaza de vulneración de los derechos, y, repararlos en caso de que la vulneración se haya consumado.

En este sentido, nuestra normativa constitucional y legal referente a la acción de protección, la determina como un instrumento jurídico eminentemente sencillo en cuanto a su presentación y sumamente ágil en cuanto a su desarrollo, permitiendo, como ya lo veremos más adelante, la posibilidad incluso de presentarse en forma oral, sin necesidad de un abogado patrocinador e incluso, sin que se citen las normas en las que se encuentran los derechos presuntamente vulnerados.

La acción de protección entonces, al ser una medida de naturaleza tutelar, directa, sumaria, preferente, inmediata, intercultural y reparatoria o preventiva, según sea el caso, se convierte, a mi juicio, en la herramienta más importante de garantía de derechos constitucionales y de aquellos recogidos en tratados internacionales de derechos humanos, que mejoran la condición de la dignidad de las personas.

## **2.5. Características Esenciales de la Acción de Protección**

A lo largo de este trabajo hemos mencionado varias de las características propias de la acción constitucional ordinaria de protección, sin embargo, al ser importante para su comprensión y el entendimiento de su alcance, vamos a tratar de desarrollar aunque brevemente, una descripción de una cada una de las características que identifican esta garantía jurisdiccional.

La doctrina reconoce algunas características propias de la Acción de Protección, entre las cuales podemos indicar: acción procesal pública y tutelar, directa, eficaz, informal, expedita, sencilla, preferente, no subsidiaria, actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales.

*Acción procesal pública y tutelar.* - El simple reconocimiento de los derechos inherentes en el texto normativo no es suficiente para garantizar su respeto, es indispensable

revestir a estos derechos de acciones que permitan tutelarlos en caso de su vulneración, pues lo contrario implicaría que se conviertan en simples principios programáticos a ser cumplidos por el Estado a través de políticas públicas, o incluso en el peor de los casos sean simples anhelos e ideales de la sociedad.

Nuestra Constitución garantista, en todo su contexto, prevé la posibilidad de que ante una vulneración de derechos, o incluso su simple amenaza de detrimento, los ciudadanos puedan accionar medidas eficaces, como la acción de protección, que permitan tutelar y reparar la trasgresión sufrida. Es así como se deja atrás esa concepción meramente idealista de los derechos, pues mediante esta acción procesal, se consigue su plena vigencia y protección.

Es una acción pública en relación a la posibilidad de su presentación, pues cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, puede hacer uso de esta garantía en defensa de sus derechos constitucionales.

*Directa.*- en caso de que se produzca una vulneración a los derechos constitucionales, las personas afectadas (o cualquier sujeto legitimado activo) pueden presentar en forma directa este mecanismo jurisdiccional, sin la necesidad de agotar ningún trámite previo para conseguir una tutela inmediata de sus derechos.

*Eficaz.*- Evidentemente si la acción carecería de eficacia, en la práctica no tendría valor alguno. Por este motivo, el Constituyente ha buscado que la acción de protección logre su objetivo de tutelar derechos, dotándola de eficacia, desde su presentación, proceso y resolución, a tal punto, que en caso de emitirse una sentencia producto de accionar esta garantía jurisdiccional, el juez pueda destituir al funcionario o autoridad pública que no ha dado cumplimiento a la sentencia e incurrido en desacato.

*Informal.*- En relación con el resto de característica que cobijan a la acción de protección, surge su carácter de informalidad. Esta peculiaridad de la acción, se deduce de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte

Constitucional para el Periodo de Transición, que en el Art. 43 establecía: “*El ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos no requerirá formalidad alguna.*”<sup>12</sup>

La formalidad en los procesos es propio de la justicia ordinaria, en el caso de la justicia constitucional, esta aseveración no es considerable, pues al tratarse de derechos constitucionales los que se encuentran de por medio, no es posible que por exigirse formalidades se produzca un retardo en el proceso.

Producto de la informalidad de la acción, se considera que su presentación se la puede hacer en forma escrita u oral, sin la necesidad de citar las normas en las que se encuentran contenidas los derechos que pretenden ser tutelados, e incluso, sin que se necesite del patrocinio de un abogado para proponerla.

*Acción expedita y sencilla.*- El procedimiento de la acción de protección debe ser rápido, breve, ágil, sencillo, no puede por ningún concepto aceptarse lo contrario, pues no se encuentra de por medio cualquier bien jurídico a ser tutelado, sino derechos constitucionales que son esenciales para todo ser humano, por lo tanto su protección y reparación debe ser inmediata, y por ello, su proceso desarrollarse en base al principio de celeridad y sencillez.

La acción de protección se encuadra en una estructura procesal muy simple y sumaria, regida por la oralidad y la ausencia de complejidades.

*Preferente.*- Su preferencia se considera en cuanto a su tramitación, pues una vez presentada, el juez sobre quien ha recaído su sustanciación, debe darla preferencia sobre el resto de procesos propios de la justicia ordinaria, pues recordemos que la acción de protección debe realizarse bajo un proceso expedito.

*No subsidiaria.*- La Constitución del Ecuador, al referirse a la acción de protección en su Art. 88 establece que su objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, es decir, según este precepto, no se requiere agotar ninguna instancia o procedimiento previo para su presentación con la finalidad de precautelar derechos

---

<sup>12</sup> Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008, Art. 43.

constitucionales, siendo así, no se puede considerar que la acción es subsidiaria, pues no se interpone en segundo término, después de otras acciones o excepciones.<sup>13</sup>

Sin embargo, esta característica es una de las más controvertidas en la doctrina, pues la no subsidiariedad de la acción, podría según varios tratadistas, invadir el desarrollo normal de la justicia ordinaria. Esta característica se vuelve más controvertida a partir de la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, establece en su Art. 40 numeral tercero, al referirse a los requisitos que deben concurrir para presentar una acción de protección, indicando que para esta proceda es necesario “*la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*”.<sup>14</sup>

Esta disposición legal, sin duda de cierta forma restringe el campo de acción de esta garantía jurisdiccional, limitando su procedencia a cuando no exista algún otro mecanismo que se adecuado y eficaz que permita proteger los derechos, lo que según muchos tratadistas, incluso incurriría en inconstitucional, pues el contenido de las normas de carácter legal, de ninguna forma pueden restringir el contenido de los mandatos constitucionales, inclusive debiendo observar la necesidad de que sus disposiciones desarrollen siempre de manera progresiva los derechos.

Pese a esta norma de carácter legal referente a la acción de protección, la esencia misma de esta garantía contenida en la Constitución, es la de conceder a los ciudadanos una medida directa y eficaz para la tutela de sus derechos, cuando estos se vean amenazados o hayan sido vulnerados, es decir, que esta acción no se vuelva residual en materia de protección de derechos constitucionales. Esta aseveración tampoco implica que, ha pretexto de una supuesta transgresión de derechos constitucionales, se realice un ejercicio abusivo de la acción de protección, para saltarse las vías ordinarias, pues en el control de admisibilidad de la acción, el juez debe efectivamente corroborar, entre otras cosas, que existan derechos constitucionales comprometidos.

---

<sup>13</sup> Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito, Pág. 72

<sup>14</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.40.

*Reparadora o Preventiva de derechos constitucionales.*- La acción de protección, según el tiempo en el que se la interponga, puede proceder de dos formas: reparadora o preventiva. Actúa en forma preventiva cuando ha sido presentada para evitar que los derechos constitucionales se vean lesionados, debiendo en este caso arbitrarse por parte del juez, las medidas que eviten que se produzca la lesión de derechos; y, actúa de forma reparadora, cuando la vulneración de los derechos ha sido concretada, debiendo el juez ante esta situación, determinar las obligaciones tanto positivas como negativas que el destinatario de la decisión judicial deba cumplir para subsanar la vulneración de derechos producida.

## **2.6. Legitimación y Procedencia, Competencia, y Admisibilidad de la Acción de Protección**

Desarrollar estos temas planteados en el estudio de la acción de protección, ayudaran a comprender importantes elementos teóricos y prácticos de esta garantía que permiten su aplicación.

Entre ellos, establecer conforme lo señala la Constitución y la LOGJCC, quien puede presentar una acción de protección, es decir, quienes pueden ser sujetos legitimados activos; en contra de quien se la puede presentar, estableciendo el sujeto legitimado pasivo; ante quien se la puede presentar; y, en casos procede y en cuales no su accionamiento.

### **2.6.1 Legitimación y Procedencia.**

#### **2.6.1.1 Legitimación Activa.**

La parte legitimada activa es aquella que, en ejercicio al derecho de la tutela judicial efectiva, acude ante una autoridad judicial para informarle que existen derechos que se encuentran transgredidos.

Al respecto, el Dr. Ramiro Ávila, señala que: *“La violación a los derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguna. Al Estado y a la comunidad le interesa que se sepa cuando hay violaciones y que se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos” (...)* y que los llamados *hacer respetar los derechos*

*garantizados en la Constitución son aquellos a quienes les han sido vulnerado sus derechos.*<sup>15</sup>

En relación a lo mencionado, la acción de protección conforme lo indica la Constitución del Ecuador al establecer quienes podrían accionar esta garantía jurisdiccional en aras de tutelar sus derechos, manifiesta en su Art. 86 que: “*Cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución*”<sup>16</sup>; consideración que la LOGJCC acoge en forma concordante, al indicar en su Art. 9 que las acciones podrán ser propuestas: “a) *Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno a más de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo.*”<sup>17</sup>

De las normas citadas, es evidente que en el caso de la acción de protección se reconoce como parte legitimada activa a cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, y al Defensor del Pueblo; con la finalidad de que puedan solicitar que los derechos vulnerados sean inmediatamente reparados, o de ser el caso, requerir que cese la amenaza de su detrimento.

Sin embargo, se debe considerar que no únicamente la persona afectada por la vulneración de los derechos es quien tiene la posibilidad de accionar esta garantía, pues también lo puede hacer interpuesta persona, pero en ese caso, la jueza o juez deberá notificar a la persona afectada, para que cualquier momento pueda comparecer en el desarrollo procesal y realizar los actos contemplados en la LOGJCC como son: modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de la ley aunque no haya comparecido antes.<sup>18</sup>

Lo señalado en líneas anteriores es de fácil comprensión práctica cuando existe una determinación concreta de la personas o personas afectadas por el sujeto legitimado

---

<sup>15</sup> Ávila Santamaría Ramiro, *Desafíos Constitucionales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, Pg.94,

<sup>16</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de Octubre de 2008, Art. 86.

<sup>17</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.9.

<sup>18</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.13

pasivo debido a sus actos u omisiones, pero recordemos que la afectación a los derechos puede provenir de políticas públicas u originarse de prestación de servicios públicos, en cuyo caso, esa vulneración afectaría a un colectivo, y no únicamente a una sola persona. Ante esta situación, nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que la acción sea presentada por cualquier persona agraviada de ese colectivo afectado para procurar la tutela de los derechos, siendo así, se podría considerar que para el caso de las políticas públicas la acción de protección puede considerarse una acción popular; igual caso ocurre, cuando la naturaleza o Pacha Mama sea la afectada en sus derechos.

Otra consideración que es importante denotar, es la que radica en la posibilidad de que sea el Defensor del Pueblo, quien tenga la facultad de actuar como representante de la colectividad y en calidad de legitimado activo, en procura de la protección de los derechos garantizados en la Constitución.

Es preciso indicar que la acción se puede presentar en forma directa como afectado o incluso a través de un representante o apoderado.

#### **2.6.1.2. Legitimación Pasiva y Procedencia.**

Para un mayor entendimiento analizaremos estos dos temas en forma simultánea, tomando la forma en la que se realiza en la LOGJCC en su artículo 41.

Al referirse a la procedencia de la acción, se pretende establecer los casos en los cuales la acción de protección en teoría debe prosperar. Por otro lado, el análisis de la legitimación pasiva tiene por objeto indicar en contra de quien se presenta la acción, es decir, el presunto responsable de la vulneración de derechos o de la amenaza a los mismos.

Para determinar en forma clara la procedencia y la parte legitimada pasiva, es preciso recurrir a nuestro texto constitucional que indica que la acción de protección puede presentarse cuando la vulneración de derechos provenga de “...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.”<sup>19</sup>*

Considerando la norma citada, para efectos de una mayor comprensión es necesario diferenciar varias situaciones que permiten identificar a la parte legitimada pasiva y los casos en los que procede la acción, y que tienen que ver con el origen de la vulneración de los derechos, esto es cuando provienen de: un acto u omisión de autoridad pública no judicial; de una política pública; de la prestación de servicios públicos, de una persona particular; de actos de discriminación.

*a) Cuando proviene de un acto u omisión de autoridad pública no judicial.*

En este caso, la acción de protección se planteará en contra de la autoridad pública no judicial que realizó el acto o incurrió en la omisión.

Tomando las palabras del Dr. Jorge Zavala Egas, que describen en forma precisa diremos que *“tienen la calidad de autoridad pública para efectos de amparo, aquellas personas, órganos o entidades que han asumido facultades de resolución, decisión o ejecución y que están dotados, en consecuencia, de la potestad para realizar actos de trascendencia jurídica que invaden el ámbito de la acción de los particulares imponiéndoles su voluntad, por lo tanto, caen en esta definición las instituciones del Estado.”<sup>20</sup>*

Es decir, autoridad pública es aquella que es revestida de potestad pública, y por tanto sus actos conllevan efectos jurídicos que recaen incluso sobre la voluntad de las personas. Siendo así, es lógico que la acción de protección se pueda plantear en contra de las autoridades públicas, para constituir un freno al ejercicio de su autoridad y evitar de esta forma, que puedan vulnerar derechos.

Debemos considerar, que dentro de estos actos u omisiones se excluyen a los que provengan de una autoridad judicial, es decir, cuando descienden de una persona u órgano que por encargo de la Constitución o la ley estén dotados de potestad jurisdiccional, que básicamente se traduce en la facultad de administrar justicia.

---

<sup>19</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de Octubre de 2008, Art. 88.

<sup>20</sup> Jorge Zavala Egas, Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilex S.A., Quito, 2009, Pg. 132.

De lo analizado entonces, cabe concluir que en este caso la acción de protección **procede en contra de actos u omisiones** de autoridades públicas que tienen la potestad de causar trascendencia jurídica en la esfera de los particulares mediante sus actuaciones, siempre y cuando esta potestad no se derive del ejercicio de la administración de justicia. **Siendo así, la autoridad pública se convierte en la parte legitimada pasiva.**

Es preciso indicar, como última consideración en este punto, que en caso de que la vulneración de derechos sea producto de la actuación u omisión de una autoridad pública, su delegatario o funcionario de nivel jerárquico inferior, la acción se dirigirá contra la máxima autoridad o el representante del órgano público del que proviene la violación o amenaza de violación del derecho.

*b) Cuando se deriva de una política pública.*

Cuando el detrimento de los derechos sea producido por una política pública, sea esta nacional o local, la acción de protección deberá presentarse en contra de la autoridad responsable de dicha política, y por tanto, se convertirá en la parte legitimada pasiva.

Es decir **procede la acción en contra de la política pública** que afecta los derechos, **y se presenta en contra de la autoridad que la emitió**, que sería la parte legitimada pasiva.

*c) Cuando proviene de un particular.*

Aquí se deben diferenciar tres situaciones, la primera si el particular presta servicios públicos impropios o actúa por concesión, delegación del Estado; la segunda, si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; y, la tercera, cuando se cause un daño grave.

En el primer caso, la acción de protección deberá presentarse en contra de la persona particular o del representante legal de la persona jurídica y del Estado, a través del representante legal de la institución por la cual el particular o la persona jurídica

actúan, por ser el Estado el responsable de la presentación de los servicios públicos, y en forma solidaria de sus delegatarios y concesionarios.

En el segundo caso, la acción se ejercitará en contra del particular que provoca un daño grave a los derechos, valiéndose de una situación que le coloca en una aparente supremacía sobre quien es afectado. En este caso, se convierte en la parte legitimada activa, lo que constituye una novedad propia de la actual Constitución.

En el tercer caso, al referirse a daño graves, es indudable que se pretende que la acción de protección, proceda en caso de que la violación de derechos produzca un efecto grande, en tal caso, quien provoco esa importante lesión debe ser la persona accionada.

*d) Por actos de discriminación.*

Tanto la Constitución como la LOGJCC consideran al cometimiento de cualquier acto de discriminación como una causal de procedencia de la acción de protección, lo cual no requiere mucha explicación, pues es indudable que el cometimiento de actos discriminatorios conduce a una directa violación al principio igualdad formal o material.

En este caso, el sujeto legitimado pasivo es quien realice tales actos de distinción ilícitos e injustos, que colocan a las personas en una evidente situación de desigualdad.

### **2.6.2 Terceros Interesados.**

La LOGJCC prevé la posibilidad de que cualquier persona o grupo de personas que tengan interés en la causa pueda presentar un escrito de amicus curiae, para intervenir como sujeto legitimado activo con el objetivo de que la vulneración de los derechos cese.

Es factible también que se produzca lo contrario, es decir, que una persona interesada en que el acto ha causado la vulneración de derechos se mantenga, en ese caso podrá actuar como parte coadyuvante del requerido.

Podría considerarse en el segundo caso, como tercero dentro del proceso de la acción ordinaria de protección, a la Procuraduría General del Estado, institución que interviene siempre en defensa del Estado, encaminando su actuación a que la pretensión de los accionantes no prospere. Esta participación de la Procuraduría General del Estado es cuestionada por varios tratadistas, pues señalan que al tratarse de un Estado Garantista, la actuación de la Procuraduría debería dirigirse a que en caso de exista derechos vulnerados, reconocer dicha vulneración.

### **2.6.3. Autoridad Competente.**

La Constitución y la LOGJCC son claras al establecer que el juez competente para conocer la acción de protección, así como otras garantías jurisdiccionales, es el de primera instancia.

En este sentido el Art. 86.2 de la Constitución y el Art. 7 de la LOGJCC señala que:

*“Art.86.2.- Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...”<sup>21</sup>*

*“Art. 7.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos...”<sup>22</sup>*

Considerando estas disposiciones, el juez de primera instancia al que se podrá presentar esta garantía jurisdiccional, es el del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Resulta facultativo para el accionante escoger entre estas opciones.

En el caso de que existieren en la misma circunscripción territorial varias juezas o jueces competentes, se deberá, conforme lo indica la LOGJCC, sorteo la demanda presentada entre ellos. Si la demanda es presentada en forma oral, el sorteo se debe realizar solo con la identificación personal, debiendo el juez sobre el cual recayó su conocimiento, reducir a escrito la demanda.

---

<sup>21</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.86.2

<sup>22</sup> Ibídem, Art. 7.

La Constitución y la LOGJCC señalan que para la presentación de la acción de protección son hábiles todos los días y horas, siendo así bien puede accionarse esta garantía jurisdiccional en días feriados o fuera del horario de atención de los juzgados. Ante esta posibilidad se contempla que la competencia recaerá sobre la jueza o juez de turno.

Es preciso indicar que, en caso de que se presente un recurso de apelación al fallo emitido por el juez de instancia, será conocer y resolver en segunda instancia, en base al principio del doble conforme, la sala sorteada de la Corte Provincial de Justicia.

#### **2.6.4. Improcedencia de la Acción de Protección**

La LOGJCC en forma precisa y taxativa identifica los casos en los que no procede la acción de protección, los que se encuentran plasmados en su Art. 42 y que son:

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

Si no existiere violación de derechos constitucionales es evidente que la acción de protección no pueda prosperar, pues hay que recordar que esta garantía jurisdiccional es exclusiva para tutelar derechos, de lo contrario se convertiría en proceso propio de la justicia ordinaria lo cual anularía el propósito para el cual fue plasmado en nuestro texto constitucional este importante mecanismo de protección efectiva e inmediata de derechos.

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

Si los actos que provocan una vulneración de derechos desaparecen, lo propio ocurriría con la afectación a los derechos. Sin embargo, esos actos pudieron haber ocasionado daños que deber ser reparados, en cuyo caso, la acción de protección se convertiría en el mecanismo idóneo para conseguir dicha reparación.

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

Si el acto impugnado no genera violación de derechos, al igual que lo indicado en el primer numeral, la acción de protección no debe prosperar, pues la impugnación de constitucionalidad o de legalidad de un acto u omisión debe sujetarse a los procesos ordinarios creados para ese efecto. Las garantías jurisdiccionales de protección de derechos, deben exclusivamente plantearse para lograr ese objetivo, una tutela efectiva de derechos constitucionales, y no ser desviado para la consecución de propósitos ajenos a este.

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

Se puede creer que mediante esta disposición se podría afectar el alcance de la acción de protección y generar un sentido residual o subsidiario de la misma, pero como se ha indicado en este trabajo, de ninguna forma se puede creer que la acción de protección procede solamente en caso de que la vía judicial considerada para que un acto administrativo pueda ser impugnado sea adecuada, pues si ese acto administrativo lesiona derechos constitucionales, se debe propender una tutela inmediata y efectiva a estos, lo que no se conseguiría con ningún mecanismo judicial contemplada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

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

La pretensión en el caso de la acción de protección no puede ser la declaración de un derecho sino simplemente su tutela ante una eminente violación que proceda de cualquiera de las circunstancias que la Constitución y la Ley prevén.

6. *Cuando se trate de providencias judiciales.*

La Constitución establece en forma clara que la acción de protección no procede contra actos de autoridad judicial, incluyéndose dentro de estos a las decisiones jurisdiccionales.

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

En el Código de la Democracia, se ha establecido la imposibilidad de interponer la acción de protección contra actos electorales, como las decisiones del Consejo Electoral, los que deberán ser conocidos y resueltos por el Consejo Contencioso Electoral, de conformidad a la misma ley, por la imposibilidad de que una autoridad pueda interrumpir el proceso de elección desde el momento de la convocatoria hasta que se proclamen los resultados de una elección, comprendiendo todo acto que pueda interrumpir o entorpecer un proceso electoral.

### **2.6.5. Admisibilidad de la Acción de Protección.**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica que para la acción de protección sea admitida es necesario que se cumplan ciertos requisitos:

- “1. *Violación de un derecho constitucional;*
2. *Acción u omisión de autoridad pública o de un particular, según los casos contemplados para su procedencia; y,*
3. *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.* <sup>“23</sup>

Los numerales uno y dos no generan mayor discusión, sin embargo, el punto tres es el que crea controversia tanto a nivel teórico como en su aplicación práctica.

El considerar que un requisito necesario para la presentación de la acción de protección es la inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa que sea adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, según muchos tratadistas, con quienes concuerdo, se estaría limitando la esfera de acción de esta garantía, lo que incluso contraviene en forma directa la intención y el desarrollo normativo plasmado en la Constitución. Esta garantía jurisdiccional de ninguna forma puede considerarse de carácter residual, pues ante la vulneración de un derecho constitucional debe accionarse en forma inmediata para conseguir su tutela efectiva.

---

<sup>23</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.40

Lo que si no es aceptable, es que por medio de la acción de protección se pretenda ventilar asuntos de mera legalidad, ejerciendo en forma abusiva el derecho, desatendiendo la naturaleza de esta garantía, tratando de conseguir mediante un proceso constitucional la realización de una pretensión que debe solicitarse en procesos judiciales ordinarios. En este caso, el juez no debe admitir a trámite la acción.

La inclusión de ese tercer requisito en la LOGJCC, ha permitido a los abogados de la Procuraduría General del Estado conseguir su mayor argumento en la defensa de las causas en las que intervine el Estado, como lo hemos dicho antes, como una especie de terceros interesados. Esta aseveración es de considerar, pues si revisáramos las defensas en las que han intervenido los representantes de la Procuraduría en acciones de protección, en casi su totalidad nos encontraríamos con la sorpresa no tan desconocida que ha manera de criterio predispuesto, común, e invariable, se argumenta que la acción no prospera por no cumplir con este cuestionado tercer requisito que la LOGJCC recoge.

Por otro lado, retomando el tema de la admisibilidad de la acción, el juez competente una vez presentada deberá valorar el cumplimiento de los requisitos de la acción de protección que se han analizado, al igual que los casos en los que esta procede y en cuales expresamente se indica que no. Hecho este análisis, el juez que conoce la causa, en primera providencia deberá indicar su admisión o inadmisión a trámite en forma motivada.

## Capítulo III.

### Actos Procesales de la Acción de Protección.

En este capítulo se analizará en forma sucinta y general el desarrollo procesal de la acción de protección, que permitirá comprender de una manera más empírica ese importante cambio conceptual concebido en la Constitución sobre esta garantía, que precisamente le concede la característica de ser un medio adecuado y eficaz para la tutela inmediata de derechos constitucionales.

#### 3.1. Estructura procesal general de la acción de protección.

La acción de protección tiene una estructura procesal muy diferente a aquellas propias de la justicia ordinaria, lo que le permite convertirse en una medida expedita, informal, directa, eficaz, informal, sencilla; pues al ser derechos constitucionales los que se encuentran en peligro, su tutela no debe presentar mayores inconvenientes.

Su estructura general procesal general es simple y se desarrolla en dos instancias, en primera instancia se tramita ante el juez competente del lugar en el que se originó el acto u omisión o donde produce sus efectos; en segunda instancia, se tramitará ante las Cortes Provinciales de Justicia.

La estructura general del proceso, conforme lo precisa el tratadista Luis Cueva Carrión, considera las siguientes etapas: *a) presentación de la demanda; b) sorteo de la demanda; c) auto de admisión de la demanda; d) notificación al demandado; e) audiencia pública; f) práctica de pruebas y designación de pruebas para recabarlas; g) sentencia; y, h) apelación.*<sup>24</sup>

#### 3.2. Contenido de la demanda de acción de protección.

La demanda da inicio al proceso, al ser el acto en que el requirente deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo, esto permite concluir.

La LOGJCC contempla en su Art. 10 que la demanda de garantía debe al menos contener:

---

<sup>24</sup> Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*, Ediciones Cueva Carrión, Quito, Pág.224

1.- Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.

Se refiere al sujeto legitimado activo, quien al ser el accionante debe encontrarse plenamente identificado. Esto no es una novedad, en todo proceso ordinario o constitucional quien presenta la demanda debe indicar sus nombres y apellidos, más aun siendo quien reclama la vulneración de sus derechos.

Recordemos sin embargo, que en esta garantía jurisdiccional puede presentarse como accionante una persona que no es la afectada, e incluso lo puede hacer el Defensor del Pueblo.

2.- Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

Es preciso de igual manera que se consignen los datos necesarios que permitan establecer en forma clara quien es el accionado, es decir, el sujeto legitimado pasivo causante del detrimento de derecho. Esto es necesario incluso para los fines de repetición, es decir cuando el Estado deba reparar los daños ocasionados por unos de sus funcionarios, puede repetir lo pagado en tal funcionario.

3.- La descripción del acto u omisión violatoria del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona requirente no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su requerimiento.

Este requisito se encontraba detallado con mayor precisión en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en las cuales se indicaba en su artículo 49 que la demanda debía contener: la descripción de la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular, que generó la violación o la amenaza de vulneración del derecho; el o los

derechos que se consideran violados o amenazados; y, la identificación clara de la pretensión.<sup>25</sup>

Considerando estos componentes, con lo que la actual LOGJCC establece, sin duda diremos que lo que se pretende que la demanda contenga es:

1. Una adecuada descripción de los fundamentos de hecho, es decir referir con claridad los hechos o el acto u omisión que considera vulneró un derecho garantizado en la Constitución.
  2. La identificación de los derechos que se consideran vulnerados o que están en peligro de detrimento, pero al ser la acción de protección una garantía que permite tutelar derechos constitucionales, no se podrá pretender mediante este mecanismo, la declaración y protección de derechos que no sean de esta clase.
  3. La identificación clara de la pretensión, esto es que el peticionario o recurrente, determine dejar sin efecto el acto que vulnera derechos en caso de que no aun sea ejecutado, solicitar la reparación cuando ya produjo efectos, requerir que la autoridad subsane la omisión en la que ha incurrido. Esto le permitirá al juez identificar con claridad al juez dictar las medidas positivas o negativas para hacer efectiva la reparación, conforme lo contempla la norma constitucional.
- 4.- El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.

Evidentemente, considerando las normas del debido proceso, es necesario que se realice la notificación con el contenido de la acción a la persona requerida, para que pueda ejercer su derecho a la defensa.

Al tratarse de una acción de protección, los mecanismos de notificación que se utilicen deben permitir que su tramitación no ocasione demora alguna, es por esto que la LOGJCC prevé que la notificación la realice el juez utilizando los mecanismos de los

---

<sup>25</sup> Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008, Art. 40.

cuales disponga que sean los más eficaces, pudiendo estar entre ellos incluso medios electrónicos como fax, correo electrónico, etc.

5.-El lugar donde ha de notificarse a la persona requirente y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.

Resulta necesario que el accionante determine el lugar en el que deberán notificarse con las providencias judiciales, y en caso de que el accionante no sea la persona afectada de igual forma debe indicar el lugar en el que se puede notificar al afectado.

En caso de que el requirente comparezca en el proceso con un abogado defensor, lo más común será que indique un casillero judicial en el que recibirá las notificaciones; y si comparece sin defensor, podrá indicar un correo electrónico o incluso su dirección domiciliaria, aunque en esto resulta en la práctica menos común.

6.- Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

La LOGJCC establece que a diferencia de lo que se contemplaba en el recurso de amparo, la acción de protección no requiere que se presente un juramento sino una declaración de no haber presentado otra garantía constitucional en los que concurra identidad subjetiva y objetiva, lo cual es requerido para que no exista un abuso indebido de la acción. Sin embargo este requisito siempre será controvertido, pues para muchos resulta innecesario.

La misma norma prevé que en caso de que esta declaración solicitada no sea realizada en la demanda se pueda subsanar en la primera audiencia.

7.- La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.

En caso de que el accionante lo estime conveniente podrá solicitar al juez dentro de la misma demanda, se le concedan medidas cautelares que permitan evitar la vulneración de un derecho, o hacer cesar su detrimento.

Respecto a las medidas cautelares hablaremos más adelante como un título propio.

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

Con esta disposición se está pretendiendo que el accionante demuestre la existencia de los daños sufridos producto del acto u omisión, cometido por el sujeto legitimado activo en el caso de la acción, o no realizado por este en el caso de la omisión, y que vulnera el o los derechos de los cuales se busca su tutela.

El presentar junto con la demanda los elementos probatorios podría favorecer a determinar la violación de los derechos y la identificación del sujeto legitimado pasivo, pero sin embargo de lo dicho, es preciso recordar que la carga de la prueba le corresponde a quien ha sido accionado, conforme lo establece la Constitución.

### **3.3. Medidas Cautelares**

En primer lugar debemos aclarar el concepto y naturaleza de las medidas cautelares de carácter constitucional, cubierto lo cual, será posible apreciar los efectos y alcance de las mismas.

En tal sentido, deberemos remitirnos al Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo al cual, la esencia y finalidad de las medidas cautelares radica en evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Con similar espíritu, de forma general para todas las garantías jurisdiccionales, el Art. 6 de la citada norma también considera como finalidad de las medidas cautelares de rango constitucional prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

De lo señalado, se desprende por tanto que los efectos de las medidas cautelares de rango constitucional son, en esencia, los de prevenir o— en su caso- cesar la amenaza o la vulneración de derechos de rango constitucional y de aquellos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos. En resumen, las medidas cautelares surten como efectos únicamente la posibilidad de evitar una posible violación de derechos humanos provenientes de una amenaza a los mismos, o en su defecto, hacer que la vulneración de derechos que se encuentra en curso cese.

Por otra parte, en relación con el alcance de las medidas en análisis, consideramos que el mismo se circunscribe a determinados criterios, entre ellos, su temporalidad, lo cual ha conducido a que sea el legislador quien incorpore en la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la necesidad de determinar las circunstancias de tiempo y lugar en las que las medidas deberán ser ejecutadas (Art. 33 LOGJCC). Lo señalado resulta lógico si se tiene en cuenta la naturaleza únicamente “cautelar” de las medidas, distinto a aquella de carácter reparatorio con el que cuentan otras garantías contempladas en la Constitución. Es justamente este segundo carácter otro de aquellos principios que permiten determinar el alcance de las medidas cautelares, mismas que se instituyen, según se ha manifestado, como garantías de carácter urgente, sencillo e informal para la conservación de los derechos fundamentales. Finalmente, nos corresponde señalar que adicionalmente, el alcance de las medidas adoptadas deberá siempre adecuarse a la violación que se pretende evitar o cesar, lo cual implica que deberá ser proporcional y por tanto adecuada, situación que debemos aclarar, no obsta el carácter “sencillez” que deben revestir a las mismas conforme así lo manda el Art. 31 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las medidas cautelares, según lo señala la norma constitucional podrán ordenarse de forma conjunta o independientemente de las acciones constitucionales “...*con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho...*”<sup>26</sup> En tal sentido, es considerada como una medida rápida, de carácter urgente, ágil, sencillo y

---

<sup>26</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de Octubre de 2008, Art. 87.

eficaz, ante la presencia de una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya presencia se pretende evitar o cesar.

Finalmente, entre las medidas cautelares no ostentan la naturaleza de un verdadero proceso, pues como así lo señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “...*el otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos*”<sup>27</sup>, ello a diferencia de la acción de protección, constituida como garantía jurisdiccional de efectos reparatorio que por el contrario, sí debe tramitarse como un verdadero proceso de tipo constitucional –con sus especificidades propias- y que tiene un alcance mayor relacionado con la determinación de las obligaciones positivas y negativas que deberán correr a cargo de él o los destinatarios de la sentencia mediante la cual debe resolverse.

#### **3.4. Calificación de la Demanda.**

Presentada la demanda, y una vez que ha sido sorteada, en caso de que existieren más de dos jueces en una jurisdicción, el juez sobre el cual recae su tramitación, deberá analizar su contenido y admitirla a trámite mediante un auto de aceptación, o desecharla en caso de que sea improcedente.

En caso de que la acción sea aceptada y se hayan solicitado medidas cautelares, el juez en la primera providencia podrá concederlas. Además, podrá en la misma providencia disponer la notificación al afectado en caso de que no sea accionante, al requerido, a la Procuraduría General del Estado de ser necesario; y se fijará el día y hora en el que se llevará a cabo la audiencia pública, así como la práctica de pruebas si lo amerita.

#### **3.5. La Audiencia Pública**

Una vez calificada la demanda, el juez convocará a una audiencia pública los próximos tres días, misma que debe desarrollarse bajo el principio de oralidad, siguiendo las consideraciones establecidas en el Art. 14 de la LOGJCC, entre las cuales detallaremos:

---

<sup>27</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.29.

- a. *La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalada.*

Convocada la audiencia deberá llevarse a cabo el día y hora señalados para el efecto, existiendo la posibilidad de instalarse hasta 10 minutos después de su hora de inicio, acogiendo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil como norma supletoria.

El juez deberá asegurarse de que las notificaciones a las partes se encuentren bien realizadas, de manera que estas puedan tener conocimiento claro de cuando se llevará a cabo la audiencia, así como de los hechos denunciados como violatorios de derechos en caso de ser el requerido.

Es posible que se difiera la acción en caso de que hayan concurrido circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que sean debidamente comprobadas.

- b. *La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.*

La ausencia de la persona accionante a la audiencia pública se puede considerar como desistimiento, pues al ser el interesado en la protección de sus derechos se convierte en una obligación su comparecencia en el proceso, por tanto se consideraría desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño.

- c. *Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver.*

Es indispensable que el juez pueda conocer los motivos por los cuales la persona accionante considera que se ha producido la vulneración de derechos, y que efectos ha producido esta. De igual manera en caso de que el accionante no sea el afectado, este último tendrá derecho a ser escuchado. Esto con la única finalidad

de que el juez pueda tener pleno conocimiento de los hechos, lo que le permitirá resolver de mejor manera.

- d. *La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción.*

Según el pensamiento del Dr. Rafael Oyarte, la persona accionada es quien debería empezar su argumentación en la audiencia, pues con la presentación de la demanda ya se conoce en forma clara cuál es la pretensión del accionante.<sup>28</sup> Sin embargo, contrario a esta inclinación, consideró indispensable que la persona accionante pueda en primera línea argumentar con mayor abundancia y explicación los motivos por los cuales sus derechos o los de la persona afectada han sido vulnerados, lo que incluso, podrá conceder al accionado tener mayores elementos para su defensa.

- e. *Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante.*

Tanto el accionante como accionado podrán debatir los argumentos que han sido indicados por sus contrapartes en forma respectiva, esto se ha considerado en el desarrollo de la audiencia para permitir la mejor resolución de la causa y sin demora, pues sin duda, se permite que el juez pueda valorar en forma inmediata las intervenciones y los argumentos utilizados.

- f. *El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo.*

La indicación de los tiempos a los cuales las partes deberán sujetarse en su ilustración permite que las líneas explicativas se realicen con mayor sujeción a argumentos, sin que se conviertan en un debate extenso, debiéndose centrarse en las posiciones jurídicas.

---

<sup>28</sup> Oyarte Martínez Rafael. *La Acción de Amparo Constitucional*. Fondo Editorial Andrade & Asociados 2006. 2da Edición. Pg.202

- g. *Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos.*

Hemos explicado en este trabajo que en la acción de protección existe la posibilidad de que terceros interesados comparezcan en apoyo de los sujetos legitimados activo o pasivo, sin embargo, su actuación en la audiencia queda a la consideración del juez que dirige la causa, pues en caso de que crea pertinente podrá autorizar su intervención por un tiempo máximo de 10 minutos.

- h. *La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias.*

Al ser el juez quien dirige el proceso y quien debe resolver, debe controlar la actividad de los participantes y evitar que se produzcan cualquier tipo de dilaciones, así como realizar las preguntas que le permitan comprender de mayor forma la situación, y poder resolver en forma adecuada el caso.

- i. *La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso.*

Pese a que se establezca que el juez debe resolver el caso en la misma audiencia, esto en la práctica no se concreta, pues en la mayoría de los casos el juez vuelve a convocar a las partes solamente para dar lectura a la sentencia, sin que se suspenda la audiencia como se lo analiza en el siguiente numeral.

- j. *La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla.*

Se encuentra contemplada la posibilidad de que se suspenda el desarrollo de la audiencia para que se puedan practicar pruebas en caso de ser necesario. El juez considerará su suspensión por un término no mayor de ocho días, debiendo fijar nuevo día y hora dentro del término indicado para la continuación de la audiencia.

### **3.6. Presentación y práctica de la Prueba.**

A diferencia de la mayoría de procesos, tanto ordinarios como administrativos, la práctica de pruebas en la acción de protección no se la realiza en una etapa de prueba

considerada en un tiempo exclusivo, pues varios son los momentos en los cuales las partes intervinientes en el proceso pueden aportar los medios necesarios que respalden sus argumentos.

En la LOGJCC se indican cuáles son los momentos en los que las partes pueden aportar prueba:

- a) Al momento de presentar la demanda, el accionante puede adjuntar los medios probatorios de los que disponga, que permitan demostrar la vulneración de derechos producida.
- b) Al momento de desarrollarse la audiencia, tanto el accionante como el requerido pueden presentar los medios de prueba que sustenten sus argumentaciones. El juez en el auto de calificación puede solicitar la práctica de pruebas, las cuales se ejercitaran en la audiencia.
- c) Cuando el juez suspenda la audiencia para recabar las pruebas que crea pertinentes, pudiendo designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso.<sup>29</sup>

Además, se debe tener en cuenta que las argumentaciones realizadas por el accionante se presumen ciertas mientras no se desvirtúen (presunción de certeza), considerando lo siguiente:

- a. Cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.
- b. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.

### **3.7. La Sentencia**

---

<sup>29</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art. 16.

Una vez concluida la audiencia, el juez deberá resolver la causa mediante la emisión de una sentencia.

La sentencia es el acto por el cual el juez pone fin a la causa, resolviendo al respecto de la pretensión del accionante, pues sus efectos necesariamente deben ser inter partes, debiendo beneficiar únicamente a quien o quienes la han propuesto.

### **3.7.1. Contenido de la sentencia.**

La sentencia en la acción de protección al igual que toda sentencia debe contener la parte expositiva, considerativa y resolutive, pero en esta acción la norma constitucional contempla otros elementos como requisitos indispensables en su contenido, los cuales se encuentran descritos en la LOGJCC en su Art. 17, los cuales son:

1. *Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, en caso de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.*
2. *Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.*
3. *Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.*
4. *Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.<sup>30</sup>*

Los requisitos contemplados en los numerales uno, dos y tres no requieren de mayor explicación, debemos indicar que su sentido radica en plasmar una adecuada motivación de la sentencia, conforme lo dispone la Constitución y la LOGJCC, que permita entender claramente por qué sea emitido la resolución en tal o cual sentido.

---

<sup>30</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.17.

La motivación siempre va a ser susceptible de control, y conforme lo indica el tratadista Jorge Zavala Egas, este control se hará en tres sentidos: “1.- **La falta de motivos** puede ser caracterizada por la ausencia absoluta de motivos, por la contradicción de motivos, por el motivo hipotético o por la falta de respuesta a la conclusión. 2.- **La Falta de base legal** es la medida a partir de un control sustancial, implicando en la insuficiencia de mérito de los motivos fácticos. Y, la **deturpación** de un escrito puede ser definida como un erro flagrante de apreciación y no como falta de apreciación.”<sup>31</sup>

Refiriéndonos al cuarto punto, se debe indicar que en caso de que la acción de protección sea aceptada por el juzgador, indudablemente se debe declarar la existencia de vulneración de los derechos, debiéndose en ese caso ordenar la reparación integral, material e inmaterial del daño ocasionado y las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse

*“La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.”*<sup>32</sup>

Si el acto que pudiere quebrantar derechos y que fue impugnado por la acción, no llega a ejecutarse, se debe disponer que este se deje sin efecto. Siendo así, si no produjo un daño no cabría la reparación, sino simplemente que no se pueda ejecutar el acto, y por contravenir derechos constitucionales, se deje sin efecto.

La LOGJCC contempla también la posibilidad de que se puedan modular los efectos de la sentencia, pudiéndose clasificarse tales efectos en:

- a) *“Efectos inter partes: es decir, que vinculan fundamentalmente a las partes del proceso.*

---

<sup>31</sup> Jorge Zavala Egas, Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilex S.A., Quito, 2009, Pg. 158.

<sup>32</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.18.

- b) *Efectos inter pares: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares.*
- c) *Efectos inter comunis: efectos que alcanzan y benefician a tercero que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción.*
- d) *Estados de cosas inconstitucionales, por la cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela.*<sup>33</sup>

En todos los casos, la intención de la modulación de la sentencia es que el derecho vulnerado sea restablecido en forma íntegra, pretendiendo que las cosas vuelvan al estado anterior a su detrimento.

De todas maneras, la sentencia emitida por el juez de primera instancia, recurriendo al principio del doble conforme contemplado en la Constitución, puede ser apelado para que sea definitivamente resuelta la acción por la Corte Provincial.

### **3.8. El Recurso de Apelación**

Uno de los elementos propios del debido proceso contemplado en el artículo 76 letra m) numeral 7) de la Constitución, establece el derecho a la doble instancia, que permite que las resoluciones de los jueces de primera instancia puedan ser conocidas y revisadas por los jueces de la Corte Constitucional.

Tomando en cuenta la disposición indicada, quien se sienta perjudicado por la sentencia emitida por el juez de primera instancia respecto a una acción de protección, podrá interponer en el plazo de cinco días posteriores a la notificación de la sentencia, el recurso de apelación.

Interpuesto el recurso de apelación, será sorteado el trámite y remitido a la sala correspondiente para su oportuno despacho.

La sala especializada una vez analizada el trámite y la resolución tomada en primera instancia, incluso escuchando a las partes en caso de que se haya solicitado audiencia en

---

<sup>33</sup> Jorge Zavala Egas, Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilex S.A., Quito, 2009, Pg. 157.

estrados, deberá emitir una sentencia en la que ratifique o modifique el fallo del juez ad quo.

Notificada y ejecutoriada la sentencia, se deberá devolver el proceso al juez de primera instancia para su ejecución.

### **3.9. Ejecución de la Sentencia**

El juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia, pudiendo incluso recurrir a la fuerza pública y delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación.<sup>34</sup>

Solamente cuando se dé cumplimiento a la sentencia en forma íntegra, el juez podrá disponer el archivo de la causa.

### **Conclusiones.**

- Que la acción de protección prevista en la Constitución del 2008, dista en significantes consideraciones a la acción de amparo constitucional, pues se convierte en una acción de fondo y no simplemente cautelar, que permite la tutela de derechos pero también su reparación integral. La acción de protección se convierte posiblemente en el mecanismo más utilizado en la práctica jurídica para la tutela de derechos, pues permite a los accionantes conseguir que cese la vulneración, pero sobre, en caso de que este detrimento efectivamente se allá producido, se conceda una reparación integral por los daños ocasionados.
- Que el objeto de la acción de protección es conseguir el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, mediante un proceso rápido, sencillo, informal, sin dilaciones y esencialmente oral. Un proceso inmediato, sin complicaciones ni

---

<sup>34</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art.21.

formalidades que demoren la tutela de derechos es absolutamente necesario, pues al tratarse de derechos constitucionales los que se encuentran en controversia, no es admisible un retardo en el desarrollo procesal de las garantías jurisdiccionales.

- Que la LOGJCC desarrolla en forma clara el proceso de aplicación de la acción de protección, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares, ya sea en forma conjunta o como proceso autónomo de la acción de protección, para conseguir evitar la vulneración o cesar la amenaza de detrimento de derechos. Las medidas cautelares tienen características especiales que permiten que los derechos sean tutelados en forma inmediata mientras se desarrolla el proceso de fondo, o incluso en caso de que eviten el detrimento de derechos, podría convertirse en una medida definitiva.
- Que la nueva concepción de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cambia en forma radical el rol de los jueces, para que desarrollen un papel protagónico en la dirección de los procesos de garantías jurisdiccionales, en búsqueda de una protección efectiva de derechos. El cambio del papel de los jueces es absolutamente necesario para conseguir una efectiva protección de derechos, no solamente deben ser aplicadores de normas o bocas de la ley, su rol se convierte en vital para la protección de derechos, para una interpretación clara de la ley, que permita una ejecución efectiva de su contenido y que viabilice en forma efectiva la aplicación de este nuevo modelo garantista del Estado.
- Que la acción de protección es un mecanismo adecuado de tutela de derechos, pero que sin embargo, no es utilizado en forma conveniente, pues en muchos casos se presenta para buscar la declaración de derechos o impugnación de actos que no lesionan derechos constitucionales, y que por tanto, deben sujetarse al control de legalidad y a los procesos ordinarios. Al desarrollarse esta garantía jurisdiccional en forma ágil, sencilla expedita, es usada en forma abusiva en gran cantidad de casos para buscar una supuesta protección de derechos constitucionales, cuando en el fondo se tratan de asuntos de mera legalidad.

- Que resulta necesario profundizar la formación de profesionales de derecho y de administradores de justicia en teoría y práctica constitucional, lo que permitirá una mayor comprensión y aplicación de las garantías jurisdiccionales según su naturaleza y objeto de protección. Para ello, es necesario, por un lado, considerar en las facultades de derecho, ciencias jurídicas o jurisprudencia, que las malla académica de la carrera de derecho cuente con una presencia importante de formación constitucional, tanto teórica como práctica; y por otro lado, capacitar a los administradores de justicia, quienes en muchos casos conservan una formación excesivamente positivista y legalista, lo que no permite una adecuada protección a los derechos constitucionales.

## **Bibliografía.**

- Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449 de 20 de Octubre de 2008
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009.
- Jorge Zavala Egas, Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilex S.A., Quito, 2009.
- Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Ramiro Ávila Santamaría, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Carlos Castro Riera, Desafíos Constitucionales, Valoración Jurídico Política de la Constitución del 2008, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría Ramiro, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, Año XV, Montevideo, 2009.
- Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008.
- Constitución de la República el Ecuador del año 1967.
- Néstor Pedro Sagues, Garantías y Procesos Constitucionales, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza.
- Oyarte Martínez Rafael. *La Acción de Amparo Constitucional*. Fondo Editorial Andrade & Asociados 2006. 2da Edición.
- Raúl Gustavo Ferrería, Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías, Ediar, Buenos Aires, 2001.

- Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Editores; La Nueva Constitución del Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.
- Jorge Zavala Egas; Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica; Edilex; Guayaquil, 2010.
- Javier Pérez Royo; Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales; Madrid, 2002.
- Luis Fernando Torres, Debate Constitucional; Monografías; Cevallos Editora Jurídica, 2010.
- Ramiro Ávila Santamaría, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Manuel Carbonell, Rodolfo Vázquez, Globalización y Derecho; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.