



**UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY**

## **Departamento de Posgrados**

**“El alcance de la acción de protección, su análisis desde la línea jurisprudencial de la corte constitucional, a partir del año 2019”.**

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

**Autor:**

Dr. Boris Molina Zhindon

**Director:**

Dr. José Chalco Salgado

**Cuenca- Ecuador**

**2023**

**Dedicatoria:**

*Para Ana Paula, Eduarda, Gustavo y Matías, razón de todo.*

*A mi madre Mercedes, a su amor incondicional.*

## **Agradecimientos**

Mi gratitud al Dr. José Chalco Salgado, por su guía, y colaboración invaluable en el desarrollo del presente trabajo.

**RESUMEN:**

El presente deja sentado un adecuado entendimiento sobre la naturaleza de la acción de protección, profundizando en el análisis de su origen, vistas las corrientes doctrinarias, el estudio se adentra en una comprensión de la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha producido, lo que permite entender su conceptualización y los objetivos planteados, concebida como garantía constitucional en la Constitución de Montecristi (2008) se analiza la aplicación práctica, en el quehacer jurisdiccional, se procurara partiendo de la revisión de la jurisprudencia, concluir como ha sido aplicada, que defectos se encuentran, determinando factores concretos que atentan a su naturaleza, provocando su ordinarización, se individualizaran elementos externos e internos a corregir, cuáles son las principales causas que han provocado una indebida utilización de este mecanismo de defensa constitucional, para finalmente arribar a la formalización de recomendaciones para su aplicación, orientadas a que esta, sea utilizada correctamente para lo que fue conceptualizada.

**PALABRAS CLAVE:**

Acción de Protección, uso indebido, garantía jurisdiccional, abuso de derecho,

### ABSTRACT

This document establishes a proper understanding of the nature of the protection action, delving into the analysis of its origin, considering doctrinal currents. The study goes deeper into an understanding of the jurisprudence produced by the Constitutional Court, which allows us to comprehend its conceptualization and the set objectives. Conceived as a constitutional guarantee in the Montecristi Constitution (2008), its practical application is examined within the jurisdictional realm. Starting from the review of jurisprudence, an effort will be made to conclude how it has been applied, identifying any defects, and determining specific factors that undermine its nature, leading to its routine use. External and internal elements to be corrected will be identified, along with the main causes that have led to improper utilization of this constitutional defense mechanism. Finally, recommendations will be formalized for its application, aimed at ensuring that it is used correctly for its intended purpose.

#### KEYWORDS:

Protection Action, Misuse, Jurisdictional guarantee, Abuse of right

Translated by:



Boris Molina



UNIVERSIDAD DE AZUAY  
Dpto. Idiomas

## INDICE

<b>“EL ALCANCE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SU ANÁLISIS DESDE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DEL AÑO 2019”</b> .....	1
<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	1
<b>METODOLOGÍA:</b> .....	2
<b>RESULTADOS:</b> .....	3
<b>1.1 Antecedentes doctrinarios e históricos:</b> .....	3
<b>1.2.- Definición de acción de protección:</b> .....	5
<b>1.3 Naturaleza de la acción de protección:</b> .....	6
<b>1.3.1 CARACTERÍSTICAS:</b> .....	8
<b>Acción procesal pública tutelar.</b> .....	8
<b>Es una acción universal.</b> .....	8
<b>Es una acción informal.</b> .....	10
<b>Preferencia procesal.</b> .....	10
<b>La acción ordinaria de protección no es subsidiaria.</b> .....	11
<b>Actúa de manera preventiva o reparadora de derechos.</b> .....	11
<b>Es una acción intercultural.</b> .....	12
<b>2.1 ANÁLISIS DE FALLOS JURISPRUDENCIALES</b> .....	13
<b>2.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SU APLICACIÓN Y PROCEDIMIENTO.</b> .....	19
<b>2.2.1. PROCEDIMIENTO:</b> .....	19
<b>Calificación de la demanda.</b> .....	19
<b>Audiencia Pública.</b> .....	20
<b>Etapas de Prueba</b> .....	21
<b>2.3 LA ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL.</b> .....	22
<b>2.3.1 Procedencia de la acción de protección:</b> .....	23
<b>3.1. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, EN LA REALIDAD PROCESAL.</b> .....	24
<b>DISCUSIÓN:</b> .....	26

<b>CONCLUSIONES:</b> .....	29
<b>BIBLIOGRAFÍA:</b> .....	31

**“EL ALCANCE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SU ANÁLISIS DESDE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, A PARTIR DEL AÑO 2019”.**

**INTRODUCCIÓN:**

La Acción de Protección es una garantía jurisdiccional utilizada para la protección de derechos humanos establecidos en la Constitución, dentro de la cotidianidad jurídica del país se admiten varias de estas, sin embargo, no caben dentro de ningún presupuesto jurídico para su legal tramitación; se ha visto utilizada para defender derechos que bien pueden seguir su procedimiento la vía contencioso administrativa, civil, penal, laboral, etc.

Se ha podido verificar que a partir de los últimos años los servidores públicos, que se hallan sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa y sus procedimientos; han defendido la vulneración de derechos legales confundiendo con derechos fundamentales mediante una Acción de Protección cuando lo objetivo sería tramitarlo a través de lo que dispone el Código Orgánico Administrativo. También se ha podido comprobar el mal uso de la garantía jurisdiccional en casos que por su naturaleza deberían tener su propia vía de tramitación, como temas mercantiles, penales, civiles, entre otros, en consecuencia, la acción de protección se ha visto degradada con el uso recurrente para el reconocimiento de derechos vulnerados que en teoría debería resultar en improcedente y ser rechazada, pero en la práctica no es tangible.

Se ha realizado una compilación de las principales sentencias emitidas entre el año 2018 al 2023, para poder determinar cuales son los principales criterios jurisprudenciales a la fecha.

## **METODOLOGÍA:**

Para el desarrollo del presente trabajo que consiste en una investigación de tipo cualitativa, se partirá como base, desde una revisión bibliográfica sobre los estudios más relevantes de la acción de protección, a partir de su vigencia en la constitución de 2008, así como los aportes doctrinarios más importantes que reposan en libros, artículos, revistas, entre otros, en soporte físico o electrónico, pero sustancialmente de la Jurisprudencia que ha generado la Corte Constitucional del Ecuador, pues es indispensable recurrir sobre todo a esta fuente del derecho revisar el análisis, conceptualización, naturaleza y regulación procesal que el máximo órgano efectúa sobre esta garantía, ello nos ayudará a entender el alcance de la misma y su justificación en el sistema constitucional, cómo su conceptualización se encuadra con la normativa vigente en el Ecuador, por lo que se analizará sus antecedentes históricos, conceptualización, naturaleza, su objeto, requisitos de admisibilidad, su inadmisión, para lo cual se utilizará el método deductivo, para estudiar toda la documentación desde lo general hacia lo específico soportando nuestro trabajo con los métodos histórico, descriptivo y analítico.

Alcanzado un entendimiento claro de lo que representa esta garantía constitucional, el estudio avanzará hacia la determinación de las principales falencias que la aplicación de esta institución presenta en el ejercicio jurisdiccional en este punto el enfoque se centrará en la toma de muestras directas en Sentencias que se han dictado resolviendo esta garantía, producto de este análisis, se debe alcanzar a concretar las causas y razones de la incorrecta utilización de esta garantía, cuáles son los factores que están incidiendo en su desnaturalización y ordinarización, recurriendo para este efecto al método Explicativo

Toda esta información sintetizada de manera coherente, ordenada, objetiva y pormenorizada, que se presenta como la parte medular de este estudio, permitirá finalmente la obtención de los resultados esperados, viabilizando la formulación de recomendaciones tendientes a mitigar la problemática identificada, desde la óptica jurisdiccional que es el campo de especialización.

## RESULTADOS:

### 1.1 Antecedentes doctrinarios e históricos:

En fecha 20 de octubre del 2008, la Constitución ecuatoriana, aprobada en Consulta Popular y vigente desde su publicación en el Registro Oficial No 449 estableció diferentes acciones jurisdiccionales con la finalidad de proteger los derechos humanos, entre ellas tenemos: acción de protección<sup>1</sup>, hábeas data, hábeas corpus, acción por y de Incumplimiento, acción de acceso a la información Pública y finalmente la acción extraordinaria de protección.

En el artículo ochenta y ocho de la Carta Magna ecuatoriana se innova con la garantía jurisdiccional Acción de Protección, la que es un paliativo a favor de la ciudadanía para tratar de evitar y combatir actuaciones, dolosas, negligentes y arbitrarias que nacen de la administración pública o de algunos privados. El fin mismo de esta la protección de la población para garantizar los derechos previstos por su norma.

Como antecedente geográfico, en América Latina países como Perú, Colombia, México, Argentina y Chile por ejemplo en su Constitución, artículo número veinte se lo denomina como recurso de protección, mismo que se interpone por actos u omisiones arbitrarias o ilegales donde se sufra privación, amenaza en legítimo ejercicio de los derechos y garantías, en la legislación ecuatoriana es similar con la única diferencia que no la tratamos como un recurso. (López Zambrano, 2018)

---

<sup>1</sup> *La Acción de Protección o Amparo, nace propiamente como consecuencia de la tendencia del poder de todo tipo (político, económico, religioso, etc), por el abuso arbitrario o despotismo, es decir por el ejercicio del poder para fines distintos, implicando una limitación del poder que los ciudadanos han ido arrancando de manera dificultosa. Tiene su antecedente en el Derecho Romano, en instituciones de la edad Media y en la Carta Magna inglesa dictada el 15 de junio de 1215,2 como consecuencia de la lucha entre el rey y la nobleza, que consigue arrancar ciertas concesiones del poder real. Luego en la Edad Moderna, se constituyen los primeros decretos civiles y políticos, con los que la burguesía limitaba los privilegios de la nobleza y reclamaba la igualdad ante la ley, cuya garantía se encomendaba a los jueces, donde se destaca la Petition of Rights (Petición de Derechos) de 7 de junio de 16283 que protege los derechos personales y patrimoniales. Posteriormente La Revolución Francesa produjo La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789, 4 en la que se reconoce los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, como los de libertad, propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; completando en la Constitución francesa de 17935 que introdujo los derechos de carácter social (trabajo, dignidad, etc) incorporándolos a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793.6 Pero fue en Estados Unidos con la Declaración de Derechos Los Derechos Fundamentales como Pilares de Europa, Quito Ecuador 2007. P 66. (López Zambrano, 2018)*

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en fecha veinte y dos de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, da vida a esta garantía jurisdiccional y en su parte pertinente manifiesta “(...) *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y tribunales.*” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969, Art. 25). En armonía con lo previsto por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que manda “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la constitución o por la ley*” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Con estas consideraciones la Acción de Protección es una garantía jurisdiccional que permite la defensa de los derechos constitucionales, estructurados por la norma procesal y ejecutados por órganos jurisdiccionales, tiene su origen en la Constitución.(Chica, s. f.,2015).

En el Ecuador se podría tomar como un antecedente a esta garantía el Amparo Constitucional, plasmado en la Constitución de 1967, empero, fue inaplicable por carecer de leyes y reglamentos que las regulen, pues, en la década de los 70 del siglo XX existieron un sin número de golpes de estado. A su vez, la Constitución de 1978, 1979 y las reformas constitucionales de 1983 no lo volvieron a plantear, solo el Tribunal de Garantías Constitucionales podía realizarlo; pero no funcionaba de manera adecuada; podía acceder cualquier persona natural o jurídica para presentar quejas sobre hechos que atenten contra los derechos y libertades garantizados en la Constitución, pero como bien hicimos hincapié es una queja más no amparo, por ende no es equiparable a la garantía actual.(Guamán Salazar, 2011)

El presidente Sixto Durán Ballén, dentro de su periodo 1994, restableció la institución del amparo concebida en 1967, es importante manifestar que aquí existía una mayor profundidad, estaba más avanzada, se planteaba como una garantía autónoma. Es importante mencionar que, a la Constitución de 1998, concedió al Tribunal Constitucional la competencia de conocer el Recurso de Amparo, en apelación se lo haya concedido o se lo haya negado, naciendo por ello la nueva figura; finalmente la constitución de 2008 aprobada por la Asamblea Constituyente de Montecristi estableció la Acción de protección tal y como la conocemos en nuestros días. (Chica, s. f.,2015).

## 1.2.- Definición de acción de protección:

La legalidad de un Estado que tiene como base jurídica el positivismo, establece de manera primordial que la ley es la única fuente del Derecho, fue posible al establecer en la Constitución este concepto de Estado de derechos y justicia, cuyo paradigma garantista no es una norma ordinaria, pues, es la norma suprema la que disciplina y dirige a todos los poderes públicos y también los particulares que se sujetan al Estado que los rige. (Carbonell, 2007).

Esta Garantía Jurisdiccional según algunos doctrinarios “La protección practica y concreta que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la negación de un derecho, sino si inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquella...” (Cueva Carrion , Derecho Constitucional, 2014) en consecuencia el derecho existe, sin embargo, no es susceptible de aplicación en todo momento, en cuanto a partir de los últimos años se ha utilizado de manera arbitraria e injustificada por los abogados para la consecución de los intereses de sus clientes, sin la real existencia de fundamentación para su aplicación.

Etimológicamente proviene del término latín “protectio-ionis”, es decir protección o defensa, el diccionario Jurídico Cabanellas define protección como “Amparo favorecimiento. Defensa a favor de un famoso o influyente, dispensa a menesterosos o perseguidos, procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza” (Cabanellas De Torres, G. (1993). En resultado, ésta tiene como finalidad acudir al órgano de justicia para pedir auxilio y respaldo ante la vulneración o lesión de derechos previstos en la Constitución.

El artículo 88 de la Carta Magna manifiesta “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución” se puede notar que se continúa haciendo alusión al antecedente histórico con su término amparo, en las otras legislaciones de América latina son sinónimos tratados como recurso, garantía, tutela, acción o proceso. La Corte Suprema ecuatoriana, estableció que la acción de protección no era un recurso frecuente únicamente por el presupuesto de inconstitucionalidad, sino una fuente protectora de carácter especial, pero que su admisibilidad debería

estar limitada a los casos en que el acto de autoridad es lesivo de alguno de los derechos reconocidos por la Constitución a las personas. (Constitución de la República del Ecuador. R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008).

Esta garantía se puede interponer cuando exista vulneración<sup>1</sup> de derechos constitucionales, que nacen de actos u omisiones de alguna autoridad de naturaleza pública no judicial, y evidentemente contra políticas públicas solo cuando supongan privación en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en la Carta Magna. Cuando la violación nace de una persona particular provocando daño grave o si presta servicios públicos impropios, actuando por delegación o concesión; siempre y cuando la persona afectada se encuentre en estado de subordinación, indefensión o oncede la ley al interesa discriminación”. (Constitución de la República del Ecuador. R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008).

El estado no solo garantiza el respeto a los derechos de las autoridades públicas, sino también precautela el bienestar de los particulares, como lo son personas naturales y jurídicas ya que estas usando su poderío, social, económico o político podrían vulnerar derechos de los más necesitados que se hallan en subordinación. El tratadista Luis Cueva Carrión manifiesta, que la acción ordinaria de protección es el poder de quien carece de poder, por tanto, busca equiparar la situación social entre las partes evitando la violación constante derechos garantizando la tutela judicial efectiva.

### **1.3 Naturaleza de la acción de protección:**

Cada una de las garantías constitucionales tienen sus propias características, que le permiten tener su conveniente identidad. La acción de Protección es una acción procesal pública y tutelar, universal, informal, inmediata, directa, intercultural, no subsidiaria, oral, sumaria, tramite basado en el principio de

---

<sup>1</sup> *Entiéndase la acción de vulnerar o vulnerabilidad, que puede ser: herido, recibir lesión, física o moralmente, transgredir, violar una ley o precepto, dañar, perjudicar, etc, que a diferencia de lo que contemplaba el Art. 95 de la Constitución de 1998, dicha acción se planteaba como consecuencia de un acto u omisión “que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución”, con el consiguiente daño inminente, que en la acepción del castellano, significa “infringir, quebrar una ley o precepto, profanar, hacer sufrir”.* (García, Falconí José, El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional, 3ra Ed. Quito, Ed Rodín.)

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20>

celeridad, preferente, es importante analizarlas como se encuentran dispuestas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Vinueza, 2018)

Es importante determinar si la garantía jurisdiccional es una Acción o Recurso, como ya mencionamos en líneas anteriores existen diferentes denominaciones; la palabra recurso está definida como la acción que concede la ley al interesado dentro de un proceso para reclamar de las sentencias o resoluciones ya sea ante la autoridad que las dictó o alguna otra, para el doctrinario Alsina el término recurso es un medios que la ley otorga a las partes procesales para que una providencia judicial, sentencia, resolución sea modificada o simplemente dejada sin efecto. Es decir, este término alude el hecho de un error y subsanación de los mismos, que pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó o por otro de un tribunal superior.(Calle León, 2010)

El artículo 251 del Código Orgánico General de Procesos, determina que el ciudadano posee los siguientes recursos: aclaración, reforma, ampliación, revocatoria, apelación, casación y, de hecho; por lo tanto, para considerarlos dentro de esta definición debe poseer estos elementos:

1. Que el recurso este establecido de manera taxativa en la ley.
2. Que este nazca de una decisión de autoridad judicial o una autoridad administrativa.
3. Que se interponga una autoridad superior jerárquica, jurisdiccionalmente competente
4. Y sobre todo lo más importante que decisión, resolución, providencia no haya alcanzado estado en firme o ejecutada. (Cevallos Zambrano, 2009).

Del otro lado la palabra acción es la potestad que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de hacer valer sus derechos e intereses y por otro lado recurso, establece la existencia de un medio de impugnación sobre actos procesales para su revisión y de ser el caso modificación. Empero, las dos expresiones son escasas para comprender la verdadera naturaleza de esta garantía jurisdiccional que tiene

como objetivo primordial proteger los derechos de las personas previstos en la Constitución.

### **1.3.1 CARACTERÍSTICAS:**

#### **Acción procesal pública tutelar.**

La constitución ecuatoriana, en su artículo 3, establece que el Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de sus habitantes, sin discriminación alguna, y es favorable a la vigencia de los derechos y que más respete la vida no solo reconocerlos de forma teórica. Esto implica que el Estado debe asegurar el acceso a la seguridad social, la alimentación, la educación, el agua y otros derechos fundamentales. (Constitución, 2008).

Asimismo, el Estado debe garantizar el derecho de acción y la acción procesal de sus habitantes. El derecho de acción es un derecho general, universal y abstracto que deriva de la constitución y de los tratados internacionales, y que permite a las personas solicitar la protección jurídica del Estado. La acción procesal es un derecho concreto y particular que ejerce cada persona para reclamar al órgano jurisdiccional el reconocimiento, la reparación o la ejecución de sus derechos.

En consecuencia, la acción de protección es una acción procesal pública tutelar que tiene por objeto garantizar el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales que se encuentren amenazados o vulnerados por actos u omisiones ilegítimos de autoridades públicas o de particulares que ejerzan funciones públicas. Esta acción se fundamenta en el principio de supremacía constitucional y en el deber del Estado de respetar y proteger los derechos humanos. La acción de protección busca restablecer el imperio del derecho y la dignidad de las personas afectadas por las violaciones de sus derechos. La acción de protección es una herramienta jurídica ágil, eficaz y accesible para la defensa de los derechos constitucionales.

#### **Es una acción universal.**

La Acción de Protección es un mecanismo jurídico que busca garantizar los derechos constitucionales de todas las personas que se vean afectadas por una acción u omisión de la autoridad pública, persona natural o jurídica, que

vulnere o haya vulnerado un derecho fundamental. En principio, la Acción de Protección es universal, pero el artículo 88 de la constitución ecuatoriana limita este recurso a actos u omisiones de la autoridad pública, excepto de la autoridad judicial, es decir, no procede contra los jueces.

En principio, la Constitución parece restringir el alcance del término “UNIVERSAL”, porque el artículo ochenta y ocho solo prevé la aplicación de normas constitucionales y más no los tratados internacionales, empero si lo analizamos conforme el artículo 427 *Ibidem*, el cual manda a aplicar en caso de duda lo que más beneficie la aplicación de los derechos, respetando la voluntad del constituyente, y sobre todo en armonía con el artículo 11 numeral cuatro *ibidem*, que prohíbe a la norma jurídica restringir el contenido de los derechos o garantías constitucionales, además el numeral seis del mismo artículo expone que todos los principios y derechos son: indivisibles irrenunciables, inalienables, interdependientes y de misma jerarquía; en consecuencia nadie podría restringir la aplicación de las garantías jurisdiccionales, mismos derechos que podrían nacer de la constitución. (Cueva Carrión, Acción Ordinaria de Protección, 2011).

La acción de protección es una acción universal porque puede ser ejercida por cualquier persona, sin importar su nacionalidad, edad, sexo, condición social o cualquier otra circunstancia. Asimismo, puede ser interpuesta contra cualquier autoridad pública o particular que vulnere o amenace los derechos fundamentales. La acción de protección tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos humanos, que son universales, indivisibles e interdependientes. Por lo tanto, la acción de protección es un instrumento jurídico al servicio de la dignidad humana y del Estado constitucional de derecho. Para ilustrar la importancia y el alcance de la acción de protección, se pueden mencionar algunos ejemplos concretos: en el año 2019, el Tribunal Constitucional del Perú admitió una acción de protección presentada por un grupo de ciudadanos contra el Congreso de la República por haber disuelto el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano encargado de nombrar y destituir a los jueces y fiscales; en el año 2020, la Corte Suprema de Justicia de Colombia concedió una acción de protección a favor de un grupo de jóvenes que demandaron al Estado por no adoptar medidas suficientes para mitigar el cambio climático; y en el año 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado de Nicaragua restituir las licencias y

bienes a dos medios de comunicación que habían sido objeto de una acción de protección por parte de sus propietarios ante la confiscación arbitraria realizada por el gobierno.

### **Es una acción informal.**

Su naturaleza de carácter sumario, inmediato, y de la mano con la celeridad, la vuelven informal, en vista a lo que dispone el artículo 43 las garantías jurisdiccionales en cuanto el ejercicio para la tutela de derechos no requerirá de formalidad alguna. (Reglas del Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de transición, 2010). La acción de protección es informal porque no requiere del patrocinio de un abogado, ni de un escrito formal para presentarla, sino que basta con expresar los hechos y el derecho vulnerado de manera clara y sencilla, la informalidad de la acción de protección busca facilitar el acceso a la justicia y garantizar la efectividad de los derechos constitucionales. (Constitución,2008).

### **Preferencia procesal.**

En la sustanciación se tramita primero, es lo más importante dentro del órgano de justicia, por tanto, no se pueden dar dilaciones innecesarias o no permitir su aplicación inmediata a través de formalidades, sin embargo, el habeas corpus se sustanciaría de manera prioritaria si tuviéramos que preponderar entre las dos acciones.

La preferencia procesal busca evitar que la violación o amenaza de los derechos se prolongue en el tiempo y cause un daño irreparable a las personas afectadas. Por esta razón, la acción de protección se considera un proceso sumario y oral, que se rige por el principio de inmediación. (Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

La preferencia procesal de la acción de protección implica que los jueces deben darle trámite urgente y preferente a esta acción, sin perjuicio de las demás causas que conozcan. Además, los jueces deben resolver la acción de protección en el plazo máximo de diez días desde su presentación. Si no lo hacen, incurrir en una falta grave que puede ser sancionada disciplinariamente. Así, la preferencia procesal de la acción de protección busca garantizar una tutela judicial efectiva y oportuna de los derechos constitucionales.

### **La acción ordinaria de protección no es subsidiaria.**

El artículo 43 numeral del Manual de Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte establece que se puede asistir a las garantías jurisdiccionales de los derechos en relevo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismos transitorios para evitar el perjuicio irremediable, y nos otorga tres presupuestos:

1. No debe dificultar el ejercicio de la Justicia Ordinaria, porque estas se tramitan de conformidad a la normativa adjetiva común.
2. La acción de protección y la justicia ordinaria tiene sentidos y campos de acción distintos, por tanto, son independientes y no pueden ser sustituidas por alguna de ellas. pues, la acción de protección no ejerce injerencia alguna sobre ellas, pero no es absoluto podría existir una excepción.
3. La excepción se encuentra en su último inciso, que se utilice para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>, esto es, que, de existir este posible detrimento imposible de reparar, remediar o corregir se puede iniciar la acción constitucional ordinaria para evitar, los perjuicios o consecuencias negativas que pueden nacer de esperar que la justicia ordinaria lo sustancie. (Cueva Carrión, Derecho Constitucional, 2014).

### **Actúa de manera preventiva o reparadora de derechos.**

La acción de protección tiene una naturaleza preventiva o reparadora, según el caso. Es decir, puede solicitarse para evitar que se produzca una violación

---

<sup>1</sup> *“El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.*

*La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”* Sentencia de la Corte Constitucional T-225 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo.

de derechos o para restablecerlos si ya se ha producido. El juez constitucional deberá dictar sentencia declarando la vulneración del derecho y posteriormente al verificar ésta ordenar la reparación total o integral, tanto material como inmaterialmente, el magistrado está en la obligación de motivar la sentencia, deberá ser muy claro y metódico; por ningún motivo podrá ser ambigua, incierta, además deberá especificar el tiempo y forma en como deberán ser cumplidas; debiendo resarcir en su totalidad el derecho constitucional violado no solo parcialmente. En consecuencia, la sentencia deberá especificar el monto a cubrir, la reinserción laboral, suspensión o ejecución de una obra pública, reparación, etc. (Cueva Carrión, Derecho Constitucional, 2014).

### **Es una acción intercultural.**

El modelo constitucional ha incorporado nuevos aspectos de la vida social, cultural, política, económica y jurídica de la mano con la realidad jurídica ecuatoriana se ha tomado en cuenta los problemas que enfrentan los pueblos, nacionalidades comunas y comunidades.

La interculturalidad es un principio constitucional que reconoce la diversidad cultural y el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia de acuerdo con sus propias normas y procedimientos. Sin embargo, este derecho no es absoluto y debe respetar los derechos humanos y las garantías del debido proceso.

Una acción de protección es un mecanismo jurídico que busca proteger los derechos constitucionales frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de personas que actúen en ejercicio de funciones públicas. La acción de protección puede ser interpuesta por cualquier persona que se sienta afectada por una violación o amenaza de violación de sus derechos. En el caso de las decisiones de la justicia indígena, existe una acción extraordinaria de protección que permite impugnar dichas decisiones ante la Corte Constitucional cuando se alegue que se han vulnerado los derechos humanos o las garantías del debido proceso. Esta acción debe presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la decisión impugnada y debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Para resolver una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, la Corte Constitucional debe realizar una interpretación

intercultural que tome en cuenta el contexto sociocultural, los valores, las costumbres y las normas de la comunidad indígena involucrada. Asimismo, debe garantizar el diálogo intercultural entre las partes y la participación efectiva de la autoridad indígena. Un ejemplo de una sentencia donde se determine la interculturalidad de la acción de protección es la No. 1-11-EI/22, emitida por la Corte Constitucional el 13 de julio de 2017; en este caso, la Corte desestimó la acción extraordinaria de protección presentada por unos miembros de la comunidad Chukidel Ayllullakta (Saraguro - Loja), quienes impugnaron una decisión de la Comisión de Justicia Indígena que resolvió un conflicto sobre la propiedad de varios lotes de terreno. La Corte consideró que no se habían vulnerado las garantías del debido proceso ni el derecho a la propiedad, y que se había respetado el principio de interculturalidad en el procedimiento y en la decisión impugnada.

## **2.1 ANÁLISIS DE FALLOS JURISPRUDENCIALES**

### **Antecedente:**

Como antecedente esta garantía jurisdiccional, se hace efectiva en el sistema de control judicial de las leyes, en mil ochocientos tres, que es donde los magistrados actúan sin norma previa, por lo tanto su potestad apegada a su función le da la capacidad de interpretar la norma fundamental del Estado y abstraer conclusiones individuales y concretas, esto nace con la sentencia emitida por el Juez John Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, la lógica Marshal se usa hasta nuestros días, sentando el principio de supremacía constitucional. (*Marbury vs. Madison: un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en Estados Unidos*, s. f.)

### **2.1.1. Criterios que determinan la procedibilidad de la acción de protección, desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir del 2019.**

La Corte Constitucional, ha emitido diversas sentencias sobre este tema, para lo cual hemos tomado en consideración las elaboradas a partir del año 2019 hasta los primeros meses del año 2023, para su fácil entendimiento hemos clasificado las resoluciones en un índice temático.

Número	Parámetros	Resumen de la sentencia.
<p>Sentencia: N° 001-16-PJO-CC (Contratación pública). Año (2019)</p>	<p>Residualidad Subsidiariedad Motivación</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los magistrados constitucionales que conozcan de una acción de protección, realizarán un análisis acerca de la verdadera existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la ocurrencia de los hechos del caso concreto.</li> <li>2. Únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y motiven su sentencia, sobre la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el caso.</li> <li>3. Tiene efecto erga omnes en casos similares o análogos</li> <li>4. Precedente jurisprudencial obligatorio.</li> </ol>
<p>Sentencia: N° 1357-13 EP/20 (Derecho Mercantil) (Año 2020)</p>	<p>Legitimación Pasiva de particulares</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El juez constitucional vulnera la motivación y la seguridad jurídica cuando acepta una acción de protección planteada contra particulares centrandose su argumento en la debida aplicación de una norma reglamentaria.</li> <li>2. Su demanda no estaba dirigida a la protección de derechos constitucionales, sino que, por el contrario, la empresa Galcomex acudió a la justicia constitucional para solicitar que ordene a otra entidad privada (Banco Internacional) que procese una solicitud de cheques de acuerdo a la normativa que la empresa consideraba aplicable. Esta pretensión, claramente tenía una naturaleza eminentemente civil.</li> </ol>
<p>Sentencia: N° 1679-12-EP/EP (Derecho Laboral) Año 2019</p>	<p>Imposibilidad de presentar acciones de protección contra resoluciones de visto bueno</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Estándares respecto a la procedencia de una acción de protección planteada contra una resolución de visto bueno</li> <li>2. La acción de protección planteada quedo sin efecto mediante una acción extraordinaria de protección que declaró que la resolución de aceptación de visto bueno emitida por el inspector de trabajo vulneró derechos constitucionales.</li> <li>3. La Corte determino que, por regla general, la vía laboral ordinaria es la adecuada para el conocimiento de conflictos laborales y que los conflictos relacionados con la determinación de haberes patrimoniales, en tanto es la vía judicial específicamente diseñada para salvaguardar los derechos del trabajador y equiparar su situación a la de su empleador.</li> </ol>

		<p>4. Pero deja una ventana abierta al manifestar que pueden existir controversias que tienen en su origen un conflicto laboral, otro tipo de derechos tales como situaciones de discriminación donde lesione derechos como esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho a la integridad personal de los trabajadores, en cuyo caso la acción de protección constituye la vía idónea para su reparación.</p>
<p>Sentencia: N° 282-13-JP/19 (Derechos humanos) Año 2020</p>	<p>Posibilidad de presentar acciones constitucionales IESS por parte del Estado.</p>	<p>1. Jurisprudencia Vinculante 2. El Estado como titular de derechos y los estándares mínimos para precautelar el derecho a la libertad de expresión. 3. El Pleno de la Corte Constitucional señaló que, los jueces que conozcan acciones de protección, presentadas por el Estado, deberán tener presente que las instituciones públicas no son titulares de derechos que son inherentes a la dignidad humana. 4. Se establece el parámetro de como valorar una posible restricción a la libertad de expresión, la Corte estableció que el juez constitucional deberá realizar un examen riguroso, para determinar si se trata de un discurso que amerita una protección especial y, si es así, verificar si la restricción:</p> <p>(i) está prevista en la ley, (ii) persigue una finalidad legítima y (iii) Si es idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad.</p>
<p>Sentencia: N°304-13EP/20 (Derecho Laboral) Año 2020</p>	<p>Auto de avoco de pliego de peticiones no es objeto de Acción de Protección</p>	<p>1. Es una acción extraordinaria de protección planteada en contra de una decisión proveniente de una acción de protección, determinó que las sentencias que aceptan dicha acción, respecto de un auto de avoco de conocimiento de un pliego de peticiones. 2. Estas contravienen el ordenamiento constitucional y legal, así como la jurisprudencia constitucional, al desnaturalizar dicha acción, y volver inejecutables tales decisiones, conforme lo precisó en la sentencia 86-11-IS/19.</p>
<p>Sentencia: N°179-13-EP/20 (Derecho procesal) Año 2020</p>	<p>Para presentar una acción de protección no existe un</p>	<p>1. Se vulnera el derecho a la seguridad jurídica cuando se aplican requisitos no constantes en la ley para la AP. 2. Se vulnera el derecho a la motivación cuando existe contradicción en los argumentos y no se resuelve sobre todas las alegaciones en la demanda de AP. 3. Se negó el recurso por cuestiones de temporalidad en la presentación de la demanda, vulneraron el</p>

	límite de tiempo	derecho a la seguridad jurídica del accionante pues no existe dentro del ordenamiento jurídico un requisito acerca del tiempo para la interposición de una acción de protección.
<p>Sentencia: N°068-18-SEP-CC (Derecho Penal) Año 2018</p>	Derecho a la verdad.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La sentencia No. 068-18-SEP-CC es una resolución de la Corte Constitucional del Ecuador que aceptó la acción extraordinaria de protección presentada por el señor NN, a favor de su hija menor de edad NN, quien fue víctima de violencia sexual por parte de un docente. La sentencia declaró la vulneración de varios derechos constitucionales de la niña, como el derecho al debido proceso, a la verdad, y tutela judicial efectiva y sobre todo interés superior del niño.</li> <li>2. La sentencia también dispuso varias medidas de reparación integral, como dejar sin efecto las resoluciones judiciales anteriores que negaron la protección a la niña, ordenar una nueva investigación fiscal sobre los hechos, y garantizar el tratamiento médico y psicológico gratuito a la niña por parte del Ministerio de Salud. La sentencia se basó en los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, dignidad humana, protección integral y prevención de la violencia contra las mujeres y las niñas.</li> <li>3. Los actos jurisdiccionales son exclusivos de los jueces, que son quienes deciden mientras que los actos de las y los fiscales, son actos de investigación que tienen carácter prejurisdiccional, y por tanto, no tienen la capacidad ni la instancia de decidir judicialmente, respecto del status jurídico de una persona.</li> <li>4. El de las personas a la verdad, tiene como finalidad la investigación del caso, para determinar responsabilidades y sancionar a los responsables.</li> </ol>

<p>Sentencia: N°283-14-EP/19 (Derecho Civil) Año 2019</p>	<p>Acción de protección y acción contenciosa administrativa</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La sentencia se basa en el principio de igualdad y no discriminación, así como en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGBTI. La sentencia responde a dos casos de parejas del mismo sexo que solicitaron el registro de su matrimonio civil ante el Registro Civil, y que fueron rechazados por la normativa vigente.</li> <li>2. La sentencia ordena al Registro Civil que inscriba los matrimonios de las parejas demandantes, y que proceda a inscribir los matrimonios de otras parejas del mismo sexo que lo soliciten en el futuro.</li> <li>3. La sentencia también establece que el matrimonio igualitario no afecta los derechos de las personas o grupos que se oponen a él por razones religiosas o morales, y que el Estado debe garantizar el respeto a la libertad de conciencia y de expresión de todos los ciudadanos.</li> <li>4. No se vulnera el debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva cuando se garantiza el acceso a la justicia, la debida diligencia y la sentencia se fundamenta en las normas previamente establecidas.</li> <li>5. No se genera litis pendencia cuando se presentan a la par una acción de protección y una acción contenciosa administrativa dada su naturaleza distinta.</li> </ol>
<p>Sentencia: No. 2098-17-EP (Derecho Administrativo) Año 2022</p>	<p>La no Residualidad de la Acción de Proceso.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El accionante alegó que la Sala vulneró el derecho al juez competente al conceder una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública por un procedimiento administrativo sancionatorio iniciado en contra de su hija, quien es médica.</li> <li>2. La Corte desestimó la acción extraordinaria de protección y declaró que la Sala actuó conforme a derecho al conceder la acción de protección, pues verificó que existió una vulneración al derecho a recurrir la resolución administrativa que sancionó a la médica con una multa.</li> <li>3. El derecho al juez competente implica que las causas sean conocidas y resueltas por los jueces designados conforme a las normas preexistentes y que no se altere arbitrariamente su competencia.</li> <li>4. La Corte Constitucional afirmó que la Sala no vulneró el derecho al juez competente al conceder la acción de protección, sino que actuó conforme a su deber constitucional de garantizar los derechos fundamentales y tutelar el principio pro acción.</li> <li>5. La Corte Constitucional subrayó que la acción de protección no es un mecanismo residual y que puede ser interpuesta en cualquier momento cuando se vulneren derechos constitucionales, siempre que no exista otro medio judicial idóneo, eficaz y oportuno para su protección.</li> </ol>

		<p>6. En el caso concreto se verificó que existió una vulneración al derecho a recurrir la resolución administrativa que sancionó a la médica con una multa, pues el Ministerio de Salud Pública no admitió el recurso de apelación presentado por el padre de la accionante en su representación, alegando que no tenía legitimación activa para actuar como apoderado especial.</p>
<p>Sentencia: N°250-12-SEP-CC (Derecho administrativo) Año 2022</p>	<p>Proporcionalidad de las multas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dentro de este proceso se negó la acción extraordinaria de protección interpuesta por Margarita Cordero Cueva en contra de un auto dictado por la segunda sala de lo Penal.</li> <li>2. La accionante alegó que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones y a la tutela judicial efectiva, al imponerle una multa por no asistir a una audiencia de acción de protección sin justificación válida.</li> <li>3. La Corte Constitucional concluyó que no hubo vulneración de derechos constitucionales, pues, el auto impugnado se fundamentó en las normas legales aplicables y en los hechos del proceso, y además se garantizó el derecho a la defensa y al recurso de la accionante.</li> <li>4. La resolución determinó que la multa impuesta a la accionante fue una medida proporcional y razonable, que buscaba asegurar el cumplimiento de las obligaciones procesales y el respeto a la administración de justicia. La Corte Constitucional negó la acción extraordinaria de protección.</li> </ol>
<p>Sentencia: N° SC2850-2022 (Ley orgánica de derechos de defensa al consumidor)</p>	<p>Caducidad y prescripción de los derechos del consumidor.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La acción de protección al consumidor no siempre prescribirá o caducará en el plazo de un año, sino que dependerá de la naturaleza del derecho vulnerado y del momento en que se tenga conocimiento del hecho lesivo.</li> <li>2. Dentro del caso se reclamaba la indemnización por daños y perjuicios causados por un proveedor de servicios médicos.</li> </ol>
<p>Sentencia: No. 2936-18-EP/21 (Derecho a la salud) Año 2023</p>	<p>Debido proceso, Salud, Derecho a la seguridad social</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que declaró la vulneración de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la seguridad jurídica y a la vida digna de una persona artesana que no recibió atención médica oportuna y adecuada por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo.</li> </ol>

	Mora en aportaciones	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. La Corte aceptó la acción extraordinaria de protección y dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, que había negado la acción de protección por considerar que no se había vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación.</li> <li>3. La Corte realizó un control de mérito de la acción de protección y constató que el Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Doris Escobar al negarle la atención médica que requería por encontrarse en mora con sus aportaciones al IESS.</li> <li>4. La Corte también verificó que el IESS vulneró los derechos a la salud, a la seguridad social, a la seguridad jurídica y a la vida digna de Doris Escobar al no garantizarle el acceso al seguro de enfermedad como persona artesana, pese a que cumplía con los requisitos establecidos en la ley y el reglamento.</li> </ol>
--	----------------------	--

## **2.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SU APLICACIÓN Y PROCEDIMIENTO.**

El procedimiento de la garantía jurisdiccional acción de protección determina la norma que será sencillo, rápido y eficaz (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, 2017). La oralidad prevalecerá en todas sus fases e instancias pudiendo proponerse tanto de manera oral o escrita, se consideran idóneos todos los días, sin formalidades, no es necesario citar la norma quebrantada, ni es indispensable el patrocinio de un profesional de derecho para proponerla.

### **2.2.1. PROCEDIMIENTO:**

La Garantía Jurisdiccional posee su propia sustanciación a continuación detallamos sus respectivos parámetros:

#### **Calificación de la demanda.**

Una vez presentada la demanda, de ser el caso se mandará a completar en el término de tres días, sino se realiza, pero si en el fundamento de hecho se denota la existencia de violación de derechos, se debe reparar la omisión de los requisitos, pero únicamente los contemplados en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Según la teoría, la demanda debe calificarse dentro de las veinte y cuatro horas siguientes de haber sido presentada, lo cual en la práctica no ocurre,

posteriormente, el Juez notificará, la aceptación al trámite, fijará día y hora para la instalación de la audiencia, esta se realizará en máximo tres días desde la calificación de la demanda, sin embargo, es poco probable ya que los términos se extienden. Un punto importante dentro de ésta es correr traslado con la demanda a los sujetos procesales adversos a la audiencia, el auto que emitirá el juez constitucional debe contener los parámetros contemplados en el Artículo 41<sup>1</sup> de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Audiencia Pública.**

Una vez realizadas las notificaciones dentro de los posteriores tres días se debe instalar la audiencia y el juez deberá:

1. Verificar mediante secretaria que las partes haya sido notificada en debida forma.
2. El Juez deberá instalar la audiencia en la hora fijada.
3. La ausencia de la persona, institución requerida permitirá la instalación de la misma, pero si el requirente debe estar en la misma para justificar el daño, se entenderá como desistimiento tácito.
4. La Audiencia se debe registrar por los medios establecidos en la norma (grabación).
5. Para iniciar la audiencia, interviene en primer lugar el demandante si no para demostrar el daño y los fundamentos.
6. Luego intervendrá el requerido, manifestando su defensa técnica.
7. Dentro del proceso se garantizará el derecho a la réplica, de ambas partes procesales, iniciando por 20 minutos en la intervención inicial y 10 minutos adicionales posteriores.
9. En la audiencia podrá existir *amicus curiae*, de ser el caso su intervención podrá ser escuchada por diez minutos.

---

<sup>1</sup> Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. (Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

10. Durante la audiencia la Juez, intervendrá y dirigirá la controlar la audiencia. En caso de ser necesario dentro de la práctica de pruebas, se podrá suspender la audiencia por una vez.

13. Al terminar la audiencia y el juzgador se haya creado convicción sobre la existencia violación de los derechos, el juez dictará sentencia oralmente, dando a conocer su decisión sobre el caso, 48 horas posteriores se notificará con la misma por escrito. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

El término de tres días, en la realidad no es suficiente para que las instituciones públicas puedan comparecer, mediante sus abogados, ni generar la defensa técnica eficiente, ni entregar los elementos probatorio para desvirtuar las pretensiones, por lo tanto, existe una falta de comparecencia o una verdadera defensa. Así la acción de protección y todas las demás acciones constitucionales proceden contra actos, de autoridad pública, particulares y de políticas públicas.

### **Etapas de Prueba**

Dentro de esta Garantía Jurisdiccional, debe practicarse pruebas suficientes que fundamenten lo alegado, al parecer para algunos tratadistas es contradictorio porque la Constitución prohíbe la aplicación de normas procesales que retarden el ágil despacho, señalando lo siguiente “(...) *en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas*”, (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Esta norma hace hincapié cuando se necesite comprobar la vulneración de un derecho garantizado en la constitución, pero no está otorgando un término esto sirve únicamente cuando el Juez la solicite de oficio.

La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional manifiesta los diversos momentos para presentar y practicar prueba:

1. En el momento de presentar la garantía jurisdiccional, en su sorteo donde el accionante, narra los hechos y en ese momento poseen certeza.
2. Un segundo momento se puede verificar, cuando en audiencia ya se por disposición del juez en el auto de calificación, ordena a las partes procesales presenten los elementos probatorios, para generar convicción.

3. Posterior a la audiencia, por disposición del juez nombrando comisiones, evidentemente debe suspender la audiencia sine xceder el término de ocho días.

### **2.3 LA ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL.**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, determina que una vez que se califica la garantía, se verifica su procedencia o en definitiva la improcedencia mediante auto, el juez manifestara que la garantía jurisdiccional no procede si calza alguno de los siguientes presupuestos:

- A. En caso de demandar un acto u omisión en un lugar diferente del lugar en el que se originó el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.
- B. Si el juez de manera motivada determina que no existe violación de un derecho constitucional; o no hay una acción u omisión de autoridad pública o de un privado.
- C. Si existe otro mecanismo de defensa judicial (Ordinario) que sea adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
- D. Cuando los actos han generado perjuicio han terminado, excepto que de dicha vulneración pueda nacer la reparación integral.
- E. Cuando el objetivo de la demanda sea únicamente se impugnar la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
- F. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial (ordinaria), caso contrario se deberá demostrar que la vía no es adecuada ni eficaz para la defensa del derecho vulnerado.
- G. Cuando se busque la declaración de un derecho, o únicamente se trate de providencias judiciales.
- H. En caso que el Consejo Nacional Electoral sea el ente que genera la violación este debe ser impugnado en el Tribunal Contencioso Electoral.
- I. Cuando busque impugnar actos administrativos de carácter general. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

En caso de caber dentro de unos de estos presupuestos, el juez debe calificar en el auto inicial la improcedencia. El auto que contiene la inadmisión o improcedencia tiene la posibilidad de ser apelado ante la Corte Provincial, ya que se le concede los recursos. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) La sentencia en la acción de protección al deberá contener la parte expositiva, considerativa y sobre todo resolutive, sumado a ello otros elementos como requisitos indispensables.

### **2.3.1 Procedencia de la acción de protección:**

Todos los derechos de las personas son justiciables y exigibles, porque así lo manda la Carta Magna, las garantías constitucionales y las garantías normativas, así como que “En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.(Ortiz & Cabrera, 2022)

Evidentemente, como lo prevé la norma todo acto u omisión de autoridad estatal o entes privados, que genere la vulneración los derechos garantizados en la constitución puede ser demandado, ya que la Constitución ecuatoriana ordena que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución, 2008).

Esta garantía establece que para solicitar los derechos y acceder a invocarla, no puede el operador de justicia pedir condiciones que no estén en la Constitución o norma, por lo tanto, es improcedente alegar falta de norma o desconocimiento para justificar su violación. La acción de protección, es una medida de acción afirmativa para permitir a la población una especie de igualdad real sobre todo porque los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, sin que se pueda excluir los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, necesarios para su pleno desenvolvimiento, normas éstas que constituyen el marco constitucional para determinar los casos en que las acciones y omisiones vulneren derechos garantizados en la Constitución. (Cevallos Zambrano, 2009)

Al respecto, la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y de Control Constitucional, establece para la presentación de acción de protección los siguientes requisitos:

- a) Que haya la violación de un derecho constitucional,
- b) Que sea por acción u omisión de autoridad pública o de un particular
- c) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, 2009).

La Corte Constitucional utiliza para verificar la procedibilidad de la acción de protección, invocando se observen las siguientes características:

La verdad del derecho que se busca proteger, que la conducta lesiva-atentatoria sea actual, y otorgar un remedio constitucional eficaz e inmediato del derecho afectado.

En consecuencia el Juez, deberá pasar por el filtro anterior y así determinar la existencia de la vulneración de los derechos, continuando con el proceso se debe analizar la conducta lesiva atentatoria, es así que el artículo 42, en su numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, ahora esta garantía no procede cuando los actos que han sido revocados o han cesado, pero siempre que no existan daños porque de ser el caso se debe dar paso a la reparación integral; entonces, a pesar que el hecho haya sido revocado o extinguido procederá la garantía si se verifica que existen daños derivados.(Landázuri Salazar, 2019).

### 3.1. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, EN LA REALIDAD PROCESAL.

La Acción de Protección es una garantía jurisdiccional que tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Su naturaleza urgente y preferente, por lo cual se tramita con la mayor celeridad, según la norma en un plazo máximo de veinte días; su finalidad es restablecer el derecho que ha sido violado o está siendo vulnerado, por lo cual deberá existir su reparación integral, e inclusive brindar medidas cautelares en caso de ser necesario. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En el año de 1998 la legislación ecuatoriana preveía el amparo constitucional, mismo que tenía deficiencias normativas como la legitimación activa,

sustentada en el concepto de derecho subjetivo, y la legitimación pasiva, concentrada en el Estado; en la actualidad estas se han visto bien abordadas, en la práctica la jurisprudencia ecuatoriana no ha estado a la altura de las expectativas doctrinarias para hacer que esta garantía se cumpla a raja tabla.

En la actualidad, la acción de protección ha sido utilizado como un mecanismo para exigir derechos patrimoniales y contractuales, y la normativa desarrollada después de la Constitución de 2008 pretende corregir esa práctica al establecer el principio un supuesto principio de subsidiariedad. Los derechos que han tenido tradicionalmente vías ordinarias no podrán utilizar vías constitucionales, en virtud del principio legal establecido en el Art. 1453 del código civil y siguientes “Los contratos son ley para las partes” en tal virtud la naturaleza de esta garantía jurisdiccional no podría invalidarla. (Santamaría, 2011)

Lo importante de esta garantía es otorgar protección a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y violación de derechos por ello distinguir las acciones que tienen vías procesales ordinarias de aquellas que no la tienen. Uno de los problemas relevantes nace porque los jueces no argumentan fáctica, ni jurídicamente sus resoluciones, en donde se configura una evidente violación al principio de motivación, ya que los hechos alegados deben ser probados con lo cual evitaríamos la discrecionalidad.

Con respecto a la reparación, no ha sido bien abordada ya que la mayoría de operadores de justicia considera que la sentencia termina el proceso, pero no es así, sino con la reparación cabal de la violación de derechos, los funcionarios judiciales muchas veces tienen una formación muy cerrada, civilista o formal, por lo tanto, no se apegan a una realidad social. (Santamaría, 2011)

El resultado generado al declarar la vulneración de los derechos, reconocerá la violación de tu derecho y de existir daños estos deberán ser reparados ya sea mediante: restitución del derecho, pago de una indemnización en dinero, la rehabilitación del derecho, garantías de que el hecho no se repita, sanciones administrativas a los causantes, disculpas públicas, prestación del servicio negado, dependerá de la alegación realizada al magistrado.

**DISCUSIÓN:**

La Residualidad, no es una tema novísimo en el ámbito ecuatoriano, pues, es equivalente a la acción de amparo constitucional, pero ello trajo la automatización de los jueces constitucionales, que no valoraban el argumento de la petición, y únicamente basados en la restricción legal, inadmitieron de cajón varias de acciones por lo tanto no era necesario dentro de esta forma de valoración el uso de algún método de interpretación constitucional y dejaron de lado muchos casos que sí debían ser atendidos a través de esta vía.

Es evidente que por la generalidad de la norma esta garantía debe ser reglada, pero no de manera errada o apresurada debe estar acorde nuevas técnicas de interpretación constitucional como la ponderación, racionalidad, proporcionalidad; pero que ocurría si se limita al juez al cumplimiento de reglas, es evidente que la ley volvería a poseer el papel preponderante que tuvo en su momento el Estado liberal, y los contenidos axiológicos plasmados en la Constitución, nuevamente sería letra muerta.

Pero buscar como solución la subsidiaridad hace que una garantía se torna deficiente, pues, solo opera cuando existen violaciones graves o cuando no existe otra vía para repararlos. En estas circunstancias, la Ley de Garantías y Control Constitucional, deberá guardar conformidad con la Constitución de conformidad al Artículo 114 que manda a que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, en caso de hacerlo aquello atentaría directamente contra el artículo *Ibidem*. (Constitución, 2008).

Es importante incorporar la debida capacitación de usuarios y funcionarios judiciales, o la creación de jueces propiamente constitucionales, es pertinente inclusive que en las universidades se inste a los docentes educar a los estudiantes, futuros abogados a evitar el proceso de ordinarización que persigue a la acción de protección, para así a un futuro evitar contra aquella práctica positivista que generó grandes daños a la población que accedía a esta. Si el legislador, realiza de parámetros de revisión de fondo, ayudaría a fortalecer el sistema, porque servirían para fortalecer al garantismo evitando las violaciones a derechos fundamentales, dotar a los jueces de herramientas necesarias que guíen su labor cotidiana, con fallos acertados.

Del análisis realizado en las sentencias de la Corte Constitucional en el año 2019 hasta el año 2023, nos han permitido definir algunos criterios para regularizar:

- 1) Los asuntos de mera legalidad se tramitan por vía ordinaria.
- 2) Los asuntos de antinomias infra constitucionales corresponden a la justicia ordinaria.
- 3) Cuando la vía ordinaria resulte inadecuada e ineficaz, el demandante no debe justificarlo, si es que efectivamente existe la vulneración de un derecho.
- 4) Los Jueces constitucionales tienen como obligación realizar un exhaustivo análisis acerca de la existencia de la vulneración de derechos constitucionales plasmándola en sentencia.
- 5) Solamente cuando no exista vulneración de derechos constitucionales y de manera motivada el Juez Constitucional determine que, por falta de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrá determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el caso.
- 6) Cuando el acto u omisión que vulnera derechos constitucionales puede ser impugnado por otra vía legal adecuada, como la contenciosa administrativa. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en varias sentencias, como la No. 210-15-SEP-CC, en la que se consideró que frente a la terminación unilateral de un contrato por parte de una entidad pública no procede la acción de protección, sino el recurso contencioso administrativo. Esta interpretación busca evitar que la acción de protección se convierta en una instancia ordinaria o extraordinaria de revisión de las decisiones judiciales o administrativas, y que se respete el principio de subsidiariedad de esta garantía constitucional. Sin embargo, existen casos en los que la acción de protección sí es procedente aun cuando exista otra vía legal, siempre que esta no sea idónea o efectiva para tutelar los derechos vulnerados, como cuando se trata de derechos colectivos o de personas en situación de vulnerabilidad.
- 7) El Juez constitucional vulnera la motivación y la seguridad jurídica cuando acepta una acción de protección planteada contra particulares centrandó su argumento en la debida aplicación de una norma reglamentaria.
- 8) La Corte determinó que, por regla general, la vía laboral ordinaria es la adecuada para el conocimiento de conflictos laborales y que los conflictos relacionados con la determinación de haberes patrimoniales, en tanto es la vía judicial específicamente diseñada para salvaguardar los derechos del trabajador y equiparar su situación a la de su empleador.

9) Se establece el parámetro de como valorar una posible restricción a la libertad de expresión, la Corte estableció que el juez constitucional deberá realizar un examen riguroso, para determinar si se trata de un discurso que amerita una protección especial y, si es así, verificar si la restricción:

- I. Está prevista en la ley,
- II. Persigue una finalidad legítima y
- III. Si es idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad.

## **CONCLUSIONES:**

La legislación ecuatoriana del año 2008, otorgo un sin número garantías jurisdiccionales indispensables para garantizar el derecho los derechos constitucionales; por lo tanto, es sumaria y directa pero tiene sus restricciones, conforme lo manda en el artículo cuarenta y dos en su numeral cuatro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, estableciendo parámetros para que no proceda cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial, excepto que se demuestre que la vía no fuera adecuada o eficaz; empero, la Corte Constitucional por medio de sus sentencias y jurisprudencia ha agotado esta norma, ordenando que el juez constitucional deba realizar un análisis exhaustivo del derecho constitucional vulnerado y solamente en caso de no existir tal vulneración, que deberá ser debidamente motivada en sentencia, podrá determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz.

Ahora, establecer una restricción o regulación en el ejercicio de esta garantía constitucional, deberá asumir los resultados de esa elección, pues, si no ésta adecuada para los intereses comunes, será desechada; en el caso de establecer una restricción de la acción de protección, convirtiéndola en residual, podría ser beneficiosa cuando se la limita a una constatación exegética de requisitos o presupuestos legales de admisibilidad, pasando de esa forma a un segundo plano la constatación de vulneraciones a derechos constitucionales, pero definitivamente no está apegada a la voluntad del legislador y atenta contra el Estado Constitucional de derechos.

Con este antecedente, la implementación de filtros regulativos, tanto legales y jurisprudenciales que vayan de la mano con el modelo de Estado Constitucional, generan el riesgo de romper la estructura del aparato judicial, ya que interfiere al juez en el conflicto y lo obliga a analizar el fondo de los casos que llegan a su conocimiento, resultan definitivamente menos gravosos que restringir de manera tan contundente e inconstitucional a la acción de protección. La importancia de definir y unificar los criterios de aplicación y efectos de la acción de protección, es deber del legislador mediante los diferentes criterios jurisprudenciales.

En consecuencia, por la gran cantidad de criterios jurisprudenciales sobre la acción de protección, es necesario que se den guías más claras para que determinen cuando ésta no debe entrar únicamente a conocer aspectos de mera legalidad; en la actualidad esto permite los abusos ya que es la mayoría de casos estas procederían por vías ordinarias, en consecuencia, urge cambios en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional sobre todo en sus Artículos cuarenta y dos y cuarenta y tres.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es ambigua, muy general sin parámetros concretos de como el operador de justicia debe analizar la naturaleza de esta garantía, prestándose para que el juez resuelva de acuerdo a su libre albedrío, dada su falta de claridad para determinar cuál es el uso correcto de esta acción. Por lo tanto, se debería trabajar en generar jurisprudencia con parámetros de ser posible taxativos para ciertos casos en concreto, y sobre todo velar por la posibilidad de jueces especializados con competencia provincial, evidentemente con su respectivo cambio en su marco constitucional, garantizando el principio de especificidad.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- Calle León, E. B. (2010). *Acción de protección* [MasterThesis, Universidad del Azuay]. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/6342>
- Cevallos Zambrano, I. A. (2009). *La acción de protección ordinaria formalidad y admisibilidad en el Ecuador* [MasterThesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/11118>
- Guamán Salazar, G. (2011). La acción de protección y su aplicación por parte de los jueces constitucionales [BachelorThesis, PUCE]. En *Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. <http://repositorio.puce.edu.ec:80/handle/22000/10145>
- López Zambrano, A. J. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 4(1), 155-177.
- Marbury vs. Madison: Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en Estados Unidos*. (s. f.). Recuperado 22 de mayo de 2023, de <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/327>
- Ortiz, M. S., & Cabrera, E. E. P. (2022). El excesivo uso de la Acción de Protección Constitucional. *Polo del Conocimiento*, 7(10), Article 10. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i10.4790>
- Santamaría, R. Á. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional\*. *REVISTA IUS*, 5(27), Article 27. <https://doi.org/10.35487/rius.v5i27.2011.81>
- Vinueza, P. C. (2018). Epistemología jurídica y resolución de garantías jurisdiccionales Un estudio de caso del cumplimiento de sentencias sobre reparación de derechos en la Corte Constitucional del Ecuador. *Anuario2018*, 461.

García, Falconí José, El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional, 3ra Ed. Quito, Ed Rodín

**SENTENCIAS:**

Sentencia No. 0140-12-SEP-CC. (2012, 17 de abril). Corte Constitucional para el período de Transición.

Sentencia No. 016-13-SEP-CC. (2013, 16 de mayo). Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia caso No. 989-11-EP. (2019, 10 de septiembre). Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia caso No. 1455-13-EP. (2020, 08 de enero). Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia número 1754-13-EP/19, jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia número 1943-12-EP/19, jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia número 274-13-EP/19, jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia número 2152-11-EP/19, jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia número 010-12-SIN-CC jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia número 989-11-EP/19 jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia N° 001-16-PJO-CC, en el caso n. 53010-EP.

Sentencia N° 010-12-SIN-CC jurisprudencia de la Corte Constitucional.

**PÁGINAS WEB:**

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022a). Precedentes y tesis relevantes del Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Recuperado el 29 de mayo de 2023, de <https://www.scjn.gob.mx/precedentes-y-tesis-relevantes-del-pleno>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022b). Precedentes y tesis relevantes de la Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Recuperado el 29 de mayo de 2023, de <https://www.scjn.gob.mx/precedentes-y-tesis-relevantes-de-la-primera-sala>

Lexir.co. (2022). ¿Cuándo se extingue la acción de protección al consumidor? Análisis de la Sentencia SC2850-2022. Recuperado el 29 de mayo de 2023,

<https://www.lexir.co/blog/cuando-se-extingue-la-accion-de-proteccion-al-consumidor-analisis-de-la-sentencia-sc2850-2022>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022c). Precedentes y tesis relevantes de la Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Recuperado el 29 de mayo de 2023, de

<https://www.scjn.gob.mx/precedentes-y-tesis-relevantes-de-la-segunda-sala>

<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/3941/1/78361.pdf>

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6255077.pdf>

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6708/1/T2915-MDP->

Landazuri-Procedibilidad.pdf

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/11118/1/T0817-MDP-Cevallos->

La%20acci%C3%B3n%20de%20