



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de Alto nivel:

**La acción de protección y su eficacia frente a la protección de derechos
constitucionales**

Autores:

Nino José Uquillas Zambrano

Jonny Patricio Ponce Villamil

Tutor:

Dra. Ana Elizabeth Dueñas Cedeño

Portoviejo, 2021

Título: La acción de protección y su eficacia frente a la protección de derechos constitucionales

The protection action and its effectiveness against the protection of constitutional rights

Autores

Nino José Uquillas Zambrano. Abogado. *Maestría en Derecho Constitucional Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.* nino.uquillas@hotmail.com

Jonny Patricio Ponce Villamil. Abogado. *Maestría en Derecho Constitucional Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.* patriciopv1999@hotmail.com

Coautora:

Ana Elizabeth Dueñas Cedeño Magister. *Programa de Maestría en Derecho Constitucional. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador* abelizabethduenas@hotmail.com

Resumen

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que contempla la Constitución del Ecuador para proteger derechos constitucionales y derechos humanos reconocidos en instrumentos de derecho internacional. Su problemática de estudio aborda el cuestionamiento en torno a su eficacia como medio idóneo para la protección de derechos constitucionales, ámbito en el que es recurrente su abuso por parte de los abogados y el accionar de ciertos jueces que la desechan sin la debida motivación. El estudio presenta como objetivo analizar la eficacia de la acción de protección frente a la protección de derechos constitucionales. De acuerdo a su metodología es una investigación jurídico descriptiva y bibliográfica en la que se utilizó el método analítico y la técnica de análisis documental. Entre las conclusiones se señala que la Constitución del Ecuador cuenta con garantías jurisdiccionales que descansan en la intervención judicial cuando se violan derechos constitucionales, que la acción de protección es la vía idónea y eficaz para la protección de derechos constitucionales y que su eficacia es afectada por la indebida actuación de jueces que la niegan sin motivación o por el abuso excesivo por parte de los abogados que recurren a la acción de protección para dilatar procesos.

Palabras claves: Acción, derechos, garantías, justicia, protección.

Abstrac

The protection action is a jurisdictional guarantee that the Constitution of Ecuador contemplates to protect constitutional rights and human rights recognized in instruments of international law. As a study problem, the questioning around its effectiveness as an ideal means for the protection of constitutional rights is addressed, an area in which its abuse by lawyers and the actions of certain judges who reject it without due motivation is recurrent. The objective of the study is to analyze the effectiveness of the protection action against the protection of constitutional rights. According to its methodology, it is a descriptive and bibliographic legal investigation in which the analytical method and the documentary analysis technique were used. Among the conclusions, it is pointed out that the Constitution of Ecuador has jurisdictional guarantees that rest on judicial intervention when constitutional rights are violated, that the protection action is the appropriate and effective way to protect constitutional rights and that its effectiveness is affected by the improper performance of judges who deny it without motivation or due to excessive abuse by lawyers who resort to protection action to delay proceedings.

Keywords: Action, rights, guarantees, justice, protection.

Introducción

La transición del Ecuador de un Estado de derecho a un Estado constitucional de derechos y justicia concepción plasmada en la Constitución aprobada en el año 2008 implicó un importante cambio en el sistema de protección de derechos que dio lugar al surgimiento de un conjunto de garantías para hacer efectivos los derechos cuya importancia es justificada por Atienza (2020) quien cataloga a los derechos como el artefacto social que moldea la vida de las personas. El cambio en el sistema constitucional del Ecuador evidencia desde su normativa constitucional sustanciales avances relacionados con las garantías constitucionales que abarcan garantías normativas, jurisdicciones e institucionales.

Entre las garantías jurisdiccionales se ubica la acción de protección con claros antecedentes en la acción de amparo constitucional (Campuzano, 2020) como parte de las garantías jurisdiccionales concebida por el legislador ecuatoriano como el mecanismo más adecuado y directo para proteger y garantizar los derechos constitucionales. Su incorporación en el texto constitucional es el reflejo del compromiso formal asumido por el Estado frente a la tutela de los derechos.

El objetivo general de esta investigación es precisamente analizar la eficacia de la acción de protección frente a la protección de derechos constitucionales, cuya finalidad específicos abordar los antecedentes de la acción de protección, el marco jurídico regulatorio de la acción de protección y se identifican factores que afectan la eficacia de esta garantía, como problema de estudio se plantea la inadecuada interpretación de la acción de protección por parte de los jueces y el excesivo uso de la garantía por los abogados, factores que junto a la falta de independencia judicial y celeridad procesal le restan eficacia a la acción de protección.

En el desarrollo de la investigación se analiza la acción de protección y sus presupuestos procesales desde una perspectiva histórica y doctrinal. Se destacan estudios realizados por Galván, (2021), Tajadura & Fernández (2021), Clavero (2016), Gargarella (2018) y Giovanni (2018) quienes desarrollaron una revisión histórica de la evolución de esta garantía. Desde la doctrina se consagran los aportes de Priori (2019), Quintana (2020) Burbano (2014) López (2018) entre otros autores que brindan bases importantes para profundizar en el estudio de la acción de protección.

La temática es relevante porque la acción de protección impacta directamente en los derechos constitucionales y en la tutela que el Estado debe brindar a sus ciudadanos, aunque es un tema ampliamente estudiado ofrece un aporte novedoso en cuanto a la identificación de factores que influyen sobre la eficacia de la acción de protección, los que deben continuarse profundizando para una mejor comprensión del ejercicio de la acción de protección.

Metodología

El presente estudio se realiza mediante una metodología jurídico-descriptiva en la que se analiza la relación existente entre la garantía de acción de protección y los derechos constitucionales. De tipo bibliográfica realizada mediante un proceso de selección, análisis e interpretación de información especializada obtenida del marco jurídico regulatorio, doctrina, jurisprudencia y normas del derecho comparado. Se apoya en el método analítico para examinar

detalladamente los diferentes elementos que conforman la acción de protección, su objeto, naturaleza, alcance, requisitos, funcionamiento, así como eficacia de la garantía.

Problema jurídico

La acción de protección es la garantía jurisdiccional de mayor importancia en el Ecuador, su ejercicio ha dado paso a un amplio debate en relación a si esta cumple eficientemente el rol que le corresponde, proporcionar a los ciudadanos de un mecanismo eficaz para la protección de sus derechos, en la práctica jurídica esta acción es afectada por la superficialidad con la que es negada por los jueces sin mayor motivación alegando la existencia de vías ordinarias, el excesivo uso de la garantía por parte de los abogados en casos que no corresponden a la justicia constitucional así como la falta de celeridad e independencia judicial.

MARCO TEÓRICO Y DISCUSIÓN

Antecedentes de la Acción de Protección en la justicia constitucional.

A lo largo de la evolución del constitucionalismo a nivel mundial es visible el desarrollo progresivo de mecanismos para la protección de los derechos (Abad, 2020) los que en la actualidad son agrupados bajo la denominación de garantías constitucionales. Una forma primigenia de las garantías se encuentra en las instituciones del derecho romano en el “*homine liber exhibendo*” acción que tutelaba la libertad de los romanos ilegalmente privados de ella (Galván, 2021).

En el contexto del desarrollo de los Estados modernos “la justicia constitucional como institución de defensa jurisdiccional de la Constitución tiene su origen y evolución en contextos diferentes tanto europeos como norteamericano” (López, 2018, p. 2) siendo de especial relevancia el Caso Marbury vs Madison en Estados Unidos que confirió potestad a los jueces para interpretar la Constitución y extraer sus conclusiones (Tajadura & Fernández, 2021).

La Acción de protección tiene como antecedente la Acción de Amparo de la Constitución mexicana de Yucatán del año 1840 (Clavero, 2016) tomada como un referente para el posterior desarrollo legislativo de procedimientos, normas y órganos específicos destinados a la protección de derechos fundamentales. (Gargarella, 2018) denominada como Recurso de Amparo, acción de tutela, recurso de protección o mandato de seguridad la acción de protección (Giovanni, 2018) ha tenido un funcionamiento más o menos análogo en la región, enmarcando la tendencia del Estado Constitucional de Derecho (Storini, 2019).

En el Ecuador desde la aprobación de la Constitución de 1830 hasta la de 1946 las constituciones contaban con breves enunciados que facultaban a los ciudadanos para reclamar por la violación de sus derechos por parte de funcionarios públicos (Ayala, 2018). Es en 1945 cuando se visibilizan los primeros intentos por normar procedimientos para proteger los derechos en ese año el Tribunal de Garantías Constitucionales crea el “sistema de queja” institución protectora a la que se podía acceder por el quebrantamiento de la Constitución y las leyes.

Pero, en 1967 se incluye por primera vez la Acción de Amparo, sin implementar un proceso o mecanismo para su pleno ejercicio, acción eliminada por la Constitución de 1978 en la que se volvió a instalar el sistema de quejas, posteriormente el amparo fue restituido mediante reforma constitucional en 1995 y 1996. En 1997 mediante Ley se dio inicio al ejercicio pleno a la garantía de amparo, posteriormente la Constitución de 1998 reconoció la acción de amparo

aplicable con contra decisiones de autoridad pública, como una medida protectora de carácter especial contra actos autoridad violatorios de derechos constitucionales.

Con la promulgación de la actual constitución el Amparo Constitucional pasó a denominarse Acción de Protección garantía concebida con un campo de acción de mayor alcance regulada a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en (adelante LOGJCC). En esta transición se efectiviza la naturaleza cautelar de la acción de amparo convirtiéndose mediante la acción de protección en un proceso constitucional de conocimiento (Ruíz, 2019).

A nivel del derecho internacional la acción de protección encuentra sustento en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 25) que reconocen el derecho a acceder a recursos judiciales efectivos para su protección, a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes. Se reconoce obligación de los Estados de garantizar que la autoridad competente los derechos de toda persona que interponga un recurso, desarrollar posibilidades del recurso judicial y garantizar su cumplimiento por las autoridades competentes.

Generalidades

La Constitución del Ecuador aprobada en 2008, (en adelante CRE) representó un salto de paradigma constitucional, el primer elemento de este giro se identifica en el artículo uno que establece el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, dicho postulado se centra en la dignidad de las personas y el principio de supremacía constitucional que asigna un rol activo al juez constitucional.

Hay dos formas de entender el Estado constitucional. Un sentido forma y otro material, en sentido formal el Estado constitucional es aquel que tiene una normal constitucional que se denomina constitución, norma que ocupa la máxima jerarquía y es considerada el fundamento de un Estado. En sentido material el Estado constitucional reconoce determinados valores que giran alrededor de la dignidad de las personas, que integra la forma democrática ejercida por el gobierno y el respeto a los derechos fundamentales (Priori, 2019, p. 38).

Conforme al postulado de Estado constitucional de derechos y justicia se perfecciona el reconocimiento y garantía de los derechos (Guerrero, 2020) así mismo la constitución exige que la protección de todos los derechos sea efectiva lo que significa que la tutela debe estar en capacidad de responder con efectividad ante cualquier situación que lesione o amenace el derecho (Priori, 2019) de asegurar el acceso oportuno a la justicia y el debido proceso.

En el marco de dicho Estado constitucional de derechos y justicia se concibieron las garantías jurisdiccionales como un mecanismo indispensable para la vigencia y protección de las democracias modernas (Bejarano, Moreno, & Rodríguez, 2017) necesarias para que el reconocimiento constitucional de los derechos no se dé solo en sentido formal, sino que en la práctica se posibilite tanto su demanda como su efectiva protección ante el poder público. Entre estas garantías se encuentra la que se considera como la principal que es la acción de protección (Rodríguez, 2021).

Consagrada en el ordenamiento jurídico del Ecuador en el art. 88 de la CRE y desarrollada en los artículos 39, 40, 41, y 42 de la LOGJCC esta acción faculta a los ciudadanos acceder directa e inmediatamente a los jueces y órganos jurisdiccionales ante la violación de derechos (Díaz, 2021), es un mecanismo de exigibilidad que se ejerce ante el Estado para la tutela o reparación de los derechos constitucionales lo aquellos que se encuentran consagrados en instrumentos de derecho internación o demás derechos que se derivan de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades (Burbano, 2014).

En su jurisprudencia la Corte Constitucional (2016) mediante la sentencia 001-16-PJO-CC ha señalado que el reconocimiento de esta acción dentro del marco jurídico se realizó con dos objetivos primordiales que son la tutela de los derechos constitucionales, así como la declaración integral de los daños ocasionados por la violación de los derechos. Jurisprudencia que reafirma dos aspectos básicos que rigen la garantía de acción de protección y que deben ser considerados por todos los jueces al momento de la sustanciación al estar definidos tanto en la Constitución como en la ley orgánica.

De acuerdo al primer objetivo se reafirma el hecho de que la acción de protección se configura como un instrumento básico e inmediato consagrado en el ordenamiento jurídico del Ecuador para tutelar los derechos constitucionales de las personas y colectivos, en cumplimiento con lo previsto en el artículo 11 de la CRE mediante esta garantía las personas cuentan con una acción jurisdiccional adecuada y eficaz que le permite hacer justiciables sus derechos constitucionales y que asegura que toda persona pueda hacerlos efectivos de manera directa e inmediata.

En relación con el segundo objetivo se reafirma que la acción de protección es reparatoria, elemento que constituye una parte sustancial de la acción de protección, ya que solo es posible tutelar un derecho si ante su vulneración se puede conseguir una reparación integral de los daños causados. Si la acción de protección no cumple esta finalidad esta se desnaturalizará, porque solo mediante la relación de los derechos se puede garantizar que la acción de protección cumpla con su objetivo, reafirmandose la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales.

Finalmente es preciso destacar que la inclusión de la acción de protección en la constitución y posterior desarrollo normativo forma parte de la ejecución de la agenda de derechos encaminada a la implementación de un sistema de garantías constitucionales (Trujillo, 2019). No es más que una respuesta a los procesos de lucha y defensa de los derechos humanos (Ruso, 2016), de la implementación de leyes nacionales e internacionales que se han ido perfeccionando de acuerdo a las necesidades de la sociedad ecuatoriana derivando en una garantía altamente protectora de los derechos (Benavidez & Reyes, 2017).

Del análisis de las generalidades expuestas se puede determinar que la acción de protección fue concebida por parte del constituyente como un mecanismo de exigibilidad de los derechos tanto para la tutela como para la reparación de los derechos, sin embargo, en la práctica jurídica esta acción no siempre cumple con sus fines porque es afectada por una serie de factores que inciden en su eficacia, mismos que serán analizados con detalle más adelante.

Naturaleza y objeto

De acuerdo con Oyarte (2016) el objeto de la acción de protección es proteger de manera directa e inmediata a las personas en caso de que se irrespeten sus derechos constitucionales

haciendo efectivo el Estado constitucional de derechos y justicia, para el citado autor sin esta acción el Estado autorizaría a los ciudadanos a adoptar medidas de hecho para dar solución a los conflictos lo que menoscabaría la confianza de los ciudadanos en la institucionales del Estado.

De la revisión del art. 88 de la CRE se identifica como objeto de la acción de protección “el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales”, así mismo la LOGJCC amplía el ámbito de su protección en favor de los derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos y excluye derechos amparados por otras garantías jurisdiccionales (habeas corpus, habeas data, acceso a información pública, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria contra decisiones de la justicia indígena).

Así mismo la Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado en sus dictámenes que el objeto de la acción de protección es tutelar y salvaguardar derechos constitucionales (derechos humanos) pretensión que procede cuando la vulneración se efectúe por cualquier “acto u omisión de autoridad no judicial o de particulares”, esta garantía fue consagrada en la Constitución como la herramienta idónea y eficaz para proteger los derechos constitucionales. De lo anterior se establece que el objeto de protección de esta acción es la tutela inmediata y efectiva de los derechos constitucionales incluyendo derechos humanos.

El amparo directo de los derechos como el principal y único objeto de la acción de protección implica que es una garantía autónoma independiente de las demás garantías y no es de carácter subsidiaria (Oyarte, 2016) atendiendo su autonomía para declarar su procedencia no es necesario agotar procesos previos, sin importar si existen o no vías ordinarias para la tutela de los derechos alegados, con solo justificar su falta de efectividad para amparar derechos constitucionales la acción de protección procede. Es idónea porque es la vía más inmediata para proteger un derecho y eficaz por ello las decisiones deben ser plenamente ejecutables.

De acuerdo con su naturaleza la acción de protección es una garantía jurisdiccional concebida por el constituyente para evitar o cesar la violación de los derechos constitucionales y permitir su efectiva e inmediata reparación (Oyarte, 2016) un mecanismo de protección constitucional respecto de un componente exclusivo del derecho constitucional (Menéndez, 2020). Para que esta sea propuesta quien recurre a ella debe tener derecho mediante interés personal de manera que la restauración le resulte posible y efectiva a sus intereses, para solucionar la presunta lesión del derecho constitucional.

La naturaleza con la que fue concebida exige que la acción de protección se convierta en la garantía primigenia y genérica para protección de derechos vulnerados, que el análisis de admisibilidad no se realice superficialmente (Ruíz, 2019) y el cumplimiento de los fallos de las acciones de protección se dé dentro de un trámite eficiente que concluye con la reparación integral determinada por el juez.

Además, atendiendo su naturaleza la acción de protección se configura como mecanismo exclusivo de amparo del componente constitucional de derechos reconocidos a personas o colectivos, cuyo ejercicio requiere que se realice mediante un procedimiento sencillo, que sea rápido, eficaz, autónomo, directo y que bajo ninguna circunstancia puede aplicársele normas procesales que retarden su ágil despacho.

Características

Cuenta con características especiales que permiten diferenciarlas de otro tipo de garantías jurisdiccionales, sus características han sido abordadas ampliamente por autores como Bejarano, Moreno, & Rodríguez, (2017) Guerrero (2020), Oyarte (2016), Quintana (2020), Guerrero (2020) entre otros, características que se sintetizan a continuación.

La acción de protección es una acción constitucional no es un recurso, su finalidad es la reparar la violación de un derecho, mediante esta garantía no revisa un proceso sino la vulneración del derecho, es de carácter procesal, pública, tutelar, universal protege todos los derechos constitucionales incluido los derechos humanos (Burbano, 2014). Tiene un carácter preventivo y reparador (Guerrero, 2020). Preventivo por que no es requisito para su ejercicio una existencia real de un daño o perjuicio de los derechos que se pretende tutelar basta con que exista la amenaza o riesgo de la vulneración de derechos, es de carácter reparador porque busca la reparación integral del derecho vulnerado.

Es una acción preferente, lo que significa que debe sustanciarse de manera prioritaria ante la amenaza o vulneración de un derecho constitucional. Es expedita, inmediata, se tramitará con preferencia y premura de conformidad con el principio de celeridad procesal (Quintana, 2020) se sustancia mediante un procedimiento oral, informal, sencillo, flexible y rápido para su ejercicio no debe exigirse condiciones o requisitos que no se encuentren establecidos en la Constitución o la ley. Conforme al principio de celeridad procesal las actuaciones procesales que correspondan a la acción de protección serán rápidas, eficientes y oportunas.

En una garantía que promueve la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Quintana, 2020). Es gratuita de conformidad con el art. 167 numeral 4 de la CRE. Es de aplicación directa e independiente, se presenta ante cualquier juez y materia del lugar donde ocurrió el acto u omisión que origina la violación de derechos, o donde se producen sus efectos.

No es un mecanismo de superposición o sustitución de las instancias judiciales (Quintana, 2020) no es una garantía residual esto significa que el juez no puede exigir el agotamiento de instancias previas para su interposición, debe ser propuesta de forma inmediata es decir tan pronto como ocurre la violación de los derechos constitucionales, sin esperar la conclusión de un trámite de otra especie, tampoco es una garantía subsidiaria esta procede ante la violación de un derecho constitucional, al ser la vía constitucional la idónea y adecuada para garantizar la protección de los derechos constitucionales.

Es de carácter excepcional lo que implica que procede solo cuando se verifican el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 40 de la LOGJCC (Oyarte, 2016). La procedencia de la acción será determinada por los jueces basado en un análisis razonable, comprensible y lógico en el que se establezca la violación del derecho constitucional o en su defecto su procedencia en la vía ordinaria

A partir del análisis de las características expuestas se pueden concluir que la acción de protección es una garantía sencilla resuelta en forma rápida y prioritaria por parte de los jueces constitucionales, su resolución debe ser debidamente motivada y efectiva de manera que exista la posibilidad real de la restitución del derecho en caso de existir una violación o se garantice la protección ante una potencial amenaza.

Requisitos de admisibilidad

Conforme a lo señalado en el art. 40 de la LOGJCC la acción de protección procede cuando concurren tres requisitos: La “violación de un derecho constitucional”, que se trate de una “acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente” y la “inexistencia de otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. Requisitos que permiten verificar la certeza del derecho que se busca proteger, la actualidad de la conducta lesiva atentatoria del derecho reconocido en la Constitución y la reparación constitucional inmediata del derecho afectado.

La importancia de estos requisitos ha sido justificada por la Corte Constitucional (2016) en su jurisprudencia explica que los requisitos del art. 40 de la LOGJCC deben ser observados para que la activación de la justicia constitucional prospere, y que la omisión de alguno de ellos puede provocar que el juez constitucional que conoce la causa declare en sentencia la improcedencia de la acción.

De acuerdo al primer requisito la acción de protección procede ante la violación de un derecho constitucional, este requisito busca establecer la certeza del derecho protegido, el derecho afectado que se busca proteger mediante la acción de protección se ubique de forma exclusiva dentro de la esfera constitucional situación que incluye a los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional.

Los derechos humanos son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del estatus de persona quienes tienen capacidad de obrar, dicho derecho subjetivo corresponde a la expectativa (acceder a un derecho) o negativa (no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto protegido por una norma jurídica (Escobar, 2018).

Los derechos humanos cuyo fundamento es la dignidad humana son amparados por la acción de protección abarcan contenidos mínimos de existencia (Rey & Rodríguez, 2018) su importancia es explicada por Manili (2017) que los describe como “la punta axial del derecho constitucional contemporáneo, pues toda interpretación de la Constitución debe girar en torno a la protección de los derechos humanos, que adquieren así el lugar central del sistema” (p. 37). En virtud del reconocimiento de los derechos humanos también son objeto de protección los derechos conexos definidos por la Corte Constitucional (Burbano, 2014).

Es un mecanismo exclusivo de protección del componente constitucional de los derechos reconocidos a una persona, colectivo e incluso a las personas como sujetos de derecho (López, 2018). Por su importancia el Constituyente a través de la Constitución dotó a los jueces convertidos en jueces constitucionales de la potestad para su protección y vigilancia ante posibles vulneraciones de los derechos fundamentales (constitucionales y humanos).

En el Estado constitucional se amplifica la función del juez encargado de hacer efectiva de forma directa las normas con rango constitucional (Perez & Carrasco, 2018) lo que es una consecuencia lógica de la Constitución moderna (Rey & Rey, 2016), a los jueces compete conservar la esencia de la garantía de la acción de protección, verificar si el acto u omisión vulnera un derecho constitucional en base a un análisis específico del caso, valorar la razonabilidad de los hechos y pretensión del actor lo que le sirve para identificar si su tutela corresponde a la justicia constitucional o en su defecto a la justicia ordinaria

Dentro de este proceso de conocimiento constitucional el juez debe conocer, decidir y ejecutar el fondo del asunto, si de su análisis determina una vulneración de los derechos constitucionales, deberá declararlo en sentencia y ordenar la reparación integral de la persona o colectividad afectada (Ruíz, 2019, p. 65).

Por lo tanto, el juez constitucional está en la obligación de resolver la imputación de la conducta ilegal que amenaza, priva o perturba a un sujeto del legítimo ejercicio de un derecho amparado constitucionalmente. El estudio de la afectación de los derechos constitucionales tendrá como universo de análisis las particularidades *in integrum* de cada caso concreto, para valorar si la acción está dentro del ámbito de los derechos constitucionales o si corresponde a la justicia ordinaria.

La jurisprudencia ecuatoriana ha desarrollado ampliamente el primer requisito de procedibilidad de la acción de protección al respecto ha precisado la observación de los derechos constitucionales debe realizarse desde todas las dimensiones que abarcan desde el análisis de la función que cumple, su desarrollo infra constitucional las modalidades que estos pueden tener, por lo tanto le corresponde al juez constitucional discernir si el objeto de la acción presenta corresponde a un derecho constitucional o a la justicia ordinaria.

En jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional (2016) mediante sentencia 001-16-PJO-CC señala que la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto del derecho debe estar orientada a atacar el ámbito constitucional, lo que significa que para la procedencia de la acción de protección la violación del derecho debe afectar el contenido constitucional del mismo y no las otras dimensiones del derecho afectado.

Como segundo requisito se señala la acción u omisión de autoridad o de un particular de conformidad con lo previsto en el art. 41 de la LOGJCC dispone que la acción de protección procede “contra acto u omisión de una autoridad pública no judicial”, política pública, prestador de servicio público o persona naturales o jurídicas del sector privado que “presten servicios públicos impropios o de interés público”, proporcionen servicios públicos por “delegación o concesión”, provoque daño grave o que la persona afectada se encuentre en “estado de subordinación o indefensión” frente a un imperio económico, social, cultural, religioso, o de otro tipo.

El tercer requisito para la presentación de la acción de protección corresponde a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado para proteger el derecho violado. En virtud de este el juez está obligado a constatar que no existan otros mecanismos eficaces y adecuados para la defensa del derecho vulnerado, que la justicia constitucional sea la vía idónea para resolverlo (que no existan otras garantías jurisdiccionales adecuadas) y la vulneración aludida recaiga sobre el ámbito constitucional del derecho afectado.

A partir del análisis el juez podrá determinar la acción de protección como el mecanismo de defensa judicial adecuado para la protección del derecho vulnerado, al delimitar el campo de acción evita que casos que corresponden al derecho constitucional sean tratados en la vía ordinaria. La acción de protección no busca absorber la justicia ordinaria, fue concebida para tutelar derechos constitucionales, es en estos derechos donde encuentra sus límites, por ello en jurisprudencia la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que esta no constituye un mecanismo de superposición o remplazo de las instancias judiciales.

Siguiendo el citado requisito para que la violación de un derecho sea tutelado mediante la acción de protección el derecho violentado no debe contar con una garantía especial, es decir el derecho reclamado no debe estar amparado por alguna de las otras garantías previstas por la Constitución o a través de acciones específicas contempladas en la justicia ordinaria, y sea la vía constitucional el mecanismo de defensa judicial adecuado para proteger el derecho violado.

Adicionalmente a los requisitos previstos por la LOGJCC la Corte Constitucional ha desarrollado criterios para ayudar al juez a verificar que se encuentra o no ante un caso que requiere la intervención de la justicia constitucional a través de la acción de protección. Como criterios señalados por la Corte se encuentra la certeza del derecho a proteger, la actualidad de la conducta lesiva atentatoria al derecho reconocido en la constitución y la reparación inmediata del derecho afectado.

En base a estos criterios el juez constitucional realizará el examen para verificar si en el caso propuesto existe un derecho constitucional objeto de vulneración. Analizará la conducta lesiva atentatoria actual, que la acción u omisión provoque un daño actual, o existan daños derivados de determinadas acciones u omisiones ya se hubieren revocado y determinara si la intervención de la justicia constitucional es necesaria para remediar la vulneración del derecho, este análisis permitirá al juez actuar rápida e inmediatamente sin ningún tipo de dilaciones.

Frente al análisis de los tres criterios el juez tendrá la convicción para declarar la procedencia o no de la acción de protección. De ser improcedente alegando cuestión de legalidad la jurisprudencia ecuatoriana ha señalado que la decisión debe sustentarse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, y precautele los derechos constitucionales de las partes para establecer que la acción pretendía efectivamente someter a un debate constitucional cuestiones de legalidad o encontrarse dentro de las causales de improcedencia señaladas en el art. 42 numeral 1, 2, 3, 4, y 5 de la LOGJCC declarada mediante sentencia motivada.

Procedencia de la acción de protección

Conforme al art. 41 de la LOGJCC es procedente ante actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, de los cuales se derive una violación actual o previa de los derechos. Que como consecuencia de los actos u omisiones se afecte el ejercicio de los derechos constitucionales de manera que estos sean menoscabados, disminuidos o anulados. Su ejercicio también procede contra política pública, actos u omisiones de prestadores de servicio público, no judicial o actos entre particulares, o en general ante un acto discriminatorio cometido por cualquier persona que vulnere derechos constitucionales.

En relación a su procedencia derivada de la vulneración de un derecho constitucional, es necesario analizar los principios de aplicación de los derechos donde la norma constitucional identifica a las personas sin establecer distinciones entre personas naturales y jurídicas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivo, por lo tanto el alcance de la acción de protección corresponde a todos los derechos garantizados en la Constitución sin excepción alguna, la que puede ser ejercida en forma individual o colectiva.

Eficacia frente a la protección de derechos constitucionales.

La eficacia de la acción de protección como vía idónea para la protección de derechos constitucionales puede ser determinada desde dos dimensiones; uno de índole subjetiva y otra objetiva. La dimensión subjetiva corresponde a su reconocimiento en el marco jurídico, mientras

la dimensión objetiva puede valorarse mediante los factores que influyen en el acceso a la garantía y su aplicación en la práctica jurídica.

En relación con la dimensión subjetiva mediante el análisis realizado previamente se puede establecer que de acuerdo a lo previsto en la CRE y la regulación normativa prevista en la LOGJCC la acción de protección se configura como la vía idónea y eficaz para la protección de los derechos constitucionales y derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

Mientras que la dimensión de carácter objetivo corresponde a la aplicación práctica de la acción de protección puede identificarse un mal uso por parte de ciertos jueces y usuarios de la justicia, el principal problema se deriva de una inadecuada aplicación del primer y tercer requisito de procedencia, esto es el objeto de protección y mecanismo de defensa, que ha buscado ser superado por la Corte Constitucional, mediante jurisprudencia se han desarrollado parámetros de vital utilidad para comprender el alcance de la garantía, los derechos susceptibles de su protección así como la adecuación y eficacia de la vía para su protección.

En el caso de los profesionales del derecho recurrentemente acuden a la vía constitucional para presentar sus casos, porque lo consideran el medio más rápido y factible para obtener justicia, pretensiones con las que buscan constitucionalizar todo tipo de controversias desnaturalizando la acción de protección. Sin embargo, dicho abuso por parte de los profesionales del derecho depende en gran medida de los jueces al ser ellos los responsables de analizar los hechos controvertidos y determinar procedibilidad de la acción de protección conforme a los requisitos señalados por ley.

Paralelo a ello también se cuestiona el accionar de ciertos jueces por la superficialidad con la que manejan las acciones de protección, siendo objeto de análisis jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional que en sentencia 115-14-SEP-CC ha señalado en la praxis los jueces a pesar de constatar graves violaciones de derechos constitucionales declaran inadmisibles la acción de protección argumentando que su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria o recurriendo a algunos de los numerales del artículo 42 de la LOGJCC.

Las declaratorias de inadmisibilidad de las acciones de protección realizadas por ciertos jueces sin realizar una real valoración de hechos, vulneran el principio de prevalencia, señalado en el artículo 169 de la CRE y el artículo 4 numeral 7 de la LOGJCC que desvirtúa su objeto, ante una eventual vulneración de un derecho constitucional no se puede obligar al afectado a acudir primero a la justicia ordinaria, cargada de formalidades, ni imponerle la carga procesal de demostrar que las vías ordinarias no son adecuadas ni eficaces puesto que mientras esto ocurre la vulneración del derecho se consolida, agrava y se hace irreparable.

Adicionalmente también existen otros factores que inciden sobre la aplicación práctica de la acción de protección tales como la falta de independencia judicial y falta de celeridad procesal en torno a la resolución de las acciones. La falta de independencia judicial se deriva de la injerencia política en el poder judicial, muchos jueces tienen temor a resolver acciones de protección principalmente cuando estas se relacionan con actos u omisiones derivadas de las autoridades o políticas públicas porque de manera indirecta se cuestiona el accionar del Estado.

Así mismo en la tramitación de las acciones de protección no se cumple el principio de celeridad procesal por parte de ciertos jueces, no actúan con la diligencia para resolver las acciones de protección y no se ajusta a los criterios de agilidad establecidos en las normas,

siendo la citación una vez convocada a la audiencia el momento procesal en que principalmente se estanca la acción de protección debido a no existir un plazo para el cumplimiento de la diligencia, ocasionado un alargamiento innecesario del proceso, que dilata y retrasa la administración de la justicia, desvirtuando el fin de la acción de protección.

Conclusiones

Con antecedentes en la acción de amparo, la acción de protección se implementa como parte de las garantías jurisdiccionales que descansan en la intervención judicial cuando se violan o amenazan los derechos constitucionales, en la nueva configuración del Estado constitucional de derechos y justicia la acción de protección es considerada la principal y más importante garantía para la protección de los derechos constitucionales.

De acuerdo con el marco jurídico vigente y la doctrina especializada la acción de protección es la vía idónea y eficaz para la protección de derechos constitucionales vulnerados, su fácil acceso y procedimiento sencillo permite que cualquier persona pueda comparecer ante el juez para que de forma inmediata cese o repare la violación de un derecho constitucional.

Aunque la acción de protección es la vía eficaz para la protección de derechos constitucionales, en la práctica jurídica su eficacia es afectada por el indebido uso que se le da esta garantía. Ciertos jueces eluden su labor negando las acciones de protección sin motivación, así mismo determinados abogados abusan de la acción de protección para dilatar procesos. Adicionalmente factores como la falta de independencia judicial y de celeridad procesal en la tramitación de la acción de protección afectan su eficacia.

Para que se garantice la eficacia de la acción de protección es necesario que los profesionales del derecho estudien a profundidad la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto a la acción de protección para que puedan tener un claro conocimiento de sus requisitos de procedibilidad, así se evitará un desgaste innecesario de recursos.

Por otro lado, también es necesario que el Consejo de la Judicatura monitoree y realice un seguimiento del accionar de los jueces frente a las acciones de protección, a fin de que se valore si existe una adecuada motivación en las resoluciones dictadas por los jueces para determinar si la acción de protección está cumpliendo sus fines o si está siendo desechada sin mayor motivación.

Referencias Bibliográficas

- Abad, S. (2020). *Manual de derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra.
- Atienza, M. (2020). *Una apología del derecho y otros ensayos*. Madrid: Trotta.
- Ávila, R. (2016). *El neoconsitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ayala, E. (2018). *Evolución constitucional del Ecuador. Ragos históricos*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Bejarano, R., Moreno, P., & Rodríguez, M. (2017). *Aspectos procesales de la acción de tutela*. Bogotá: Universidad de Externado.
- Bejarano, R., Moreno, P., & Rodríguez, M. (2017). *Aspectos procesales de la acción de tutela*. Universidad de Externado.

- Benavidez, G., & Reyes, C. (2017). *Horizontes de los derechos humanos. Ecuador 2014 - 2016*. Quito: Abya Yala.
- Burbano, H. (2014). *Guía para uso de la Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: INRED.
- Campuzano, A. (2020). *Manual para entender el juicio de amparo. Teórico Práctico*. México: Thomson Reuters.
- Clavero, B. (2016). *Constitucionalismo latinoamericano. Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*. Santiago: Ediciones Jurídica Olejnik.
- Díaz, C. (2021). *Introducción de la Teoría del Derecho*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- Escobar, G. (2018). *Los derechos y la garantía de los derechos*. Madrid: Marcial Pons.
- Galván, E. (2021). *Historia y derecho en los debates de las Constituciones de 1837 y 1845*. Madrid: Dykinson .
- Gargarella, R. (2018). Sobre el Nuevo constitucionalismo ecuatoriano . *Revista Uruguay de Ciencia Política* , 109-129.
- Giovanni, R. (2018). *Apuntes básicos sobre la acción de tutela*. Jurídica Sanchez: Lima .
- Guerrero, J. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Quito: CEP.
- López, S. (2018). *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en el Ecuador*. Quito: Universidad Nacional Simón Bolívar .
- Manili, P. (2017). *El bloque de constitucionalidad. La aplicación de las normas constitucionales de derecho s humanos en el ámbito interno*. Buenos Aires: Astréa.
- Menéndez, F. (2020). *Los derechos fundamentales y la acción de tutela*. Lima: Leyer.
- Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional* . Quito: Coporación de Estudios y Publicaciones.
- Perez, J., & Carrasco, M. (2018). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Priori, G. (2019). *El proceso y la tutela de derechos*. Lima: Fondo Editorial.
- Quintana, I. (2020). *La acción de protección*. Quito: CEPE.
- Rey, E., & Rey, G. (2016). *El derecho procesal constitucional un nuevo concepto*. . Bogotá: Doctrina y Ley.
- Rey, E., & Rodríguez, S. (2018). *Acceso al sistema interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Unidos por la Justicia.
- Rodríguez, J. (2021). *Teoría Analítica del Derecho* . Madrid: Marcial Pons.
- Ruíz, A. (2019). *El cumplimiento de las sentencias de acción de protección en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ruso, E. (2016). *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*. México: EUDEBA.
- Storini, C. (2017). *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Storini, C. (2019). *Refundación del constitucionalismo social*. Quito: Corporación Editora Nacional .
- Tajadura, J., & Fernández, J. (2021). *Tiempos de la Historia, tiempos del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Trujillo, C. (2019). *Panorama del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional .

Normas Legales y Jurisprudencia

Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Consittución del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449.

Asamblea del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial 52.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Setencia 001-16-PJO-CC*. Obtenido de <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/71a7f53a-d379-4fc4-89ef-764ff71808aa/0530-10-JP-sen.pdf?guest=true>