



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA**  
**“PUCE-SI”**

**ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**INFORME FINAL DEL TRABAJO DE GRADO**

**TEMA:**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA  
CONSTITUCIONAL”**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:**

**ABOGADO**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: (12) Inequidades, Exclusiones, Desigualdades y  
Derechos Humanos.**

**AUTOR: Edwin Alexander Álvarez Navarrete**

**ASESOR: Dr. Henry Franco**

**IBARRA, ENERO, 2021**

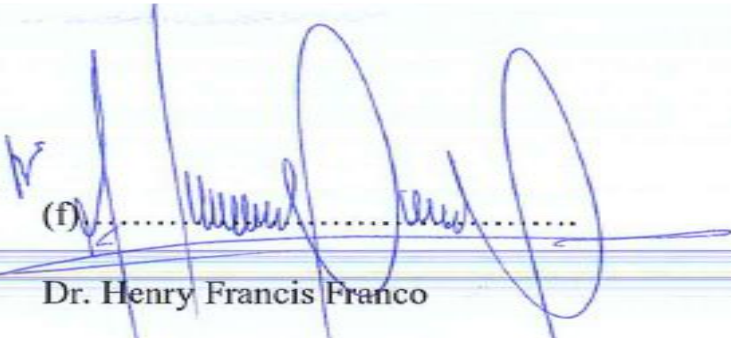
Ibarra, 21 de Enero de 2021

Dr. Henry Francis Franco

ASESOR

**CERTIFICA:**

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigente en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.




(f).....  
Dr. Henry Francis Franco

C.C: 100218860-3

## PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):



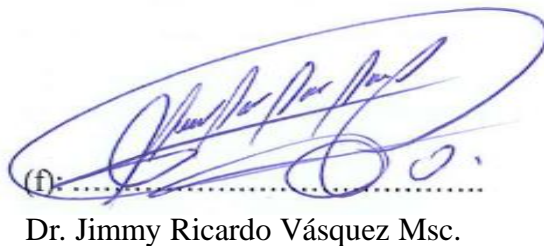
(f).....  
Dr. Henry Francis Franco

C.C.: 100218860-3



(f).....  
Dr. Bartolomé Gil Osuna

C.C.: 1758922585



(f).....  
Dr. Jimmy Ricardo Vásquez Msc.

C.C.: 100219016-1

## ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Edwin Alexander Álvarez Navarrete, declaro conocer y aceptar la disposición del Art.165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 21 de Enero de 2021

(f.)  .....

Sr. Edwin Alexander Álvarez Navarrete

C.C.: 100398466-1

## AUTORÍA

Yo, Edwin Alexander Álvarez Navarrete, portador de la cédula de ciudadanía N° 100398466-1, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del autor, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f):  .....

Sr. Edwin Alexander Álvarez Navarrete

C.C.: 100398466-1

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: Edwin Alexander Álvarez Navarrete, con C.C: 100 398466-1, autor del trabajo de grado intitulado: “Análisis Jurídico de la Acción de Protección como Garantía Constitucional”, previo a la obtención del título profesional de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, en la Escuela de Jurisprudencia:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 21 de Enero de 2021

(f.)  .....

Sr. Edwin Alexander Álvarez Navarrete

C.C. 100398466-1

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente artículo científico con todo mi corazón a mi padre, Arturo (+) quien me dio la sabiduría, enseñanza y ejemplo de dedicación constante para forjarme como la persona que soy actualmente, a mi madre Emilia por brindarme amor, paciencia y sobre todo me ha guiado a seguir el mejor camino, te amo.

A mis hermanos, Lenin, Aracely y Anderson por saber que en cualquier adversidad puedo contar con ustedes, han sido las principales personas involucradas en ayudarme a cumplir este logro.

A mi sobrina Micaela, con quien aprendo todos los días y encuentro un verdadero amor y a la vez mi inspiración a seguir adelante.

*Edwin Alexander Álvarez Navarrete*

## **AGRADECIMIENTO**

Mi eterno agradecimiento a mi familia, compañeros de CS5 Cía. Ltda., y amigos que han contribuido en mi formación personal y profesional.

A mis amigos, Sebastián, Diego y Stefy en quienes encontré el verdadero valor de la amistad y un sincero compañerismo en la vida universitaria, se les aprecia inmensamente.

A mi gran amigo Víctor, ejemplo de amor hacia el derecho y quien contribuyo que se cumpla este proyecto, gracias.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra y docentes, quienes impartieron sus conocimientos y valores éticos.

## ÍNDICE

RESUMEN.....	- 10 -
1. INTRODUCCIÓN .....	- 12 -
2. ESTADO DEL ARTE.....	- 20 -
2.1. Los Derechos bajo la esfera de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia .....	- 22 -
2.2. Las Garantías Jurisdiccionales en el marco legal ecuatoriano .....	- 26 -
2.3. La Acción de Protección como garantía jurisdiccional: una mirada desde la norma, la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia .....	- 28 -
3. MATERIALES Y MÉTODOS .....	- 42 -
4. RESULTADO Y DISCUSIÓN .....	- 44 -
4.1. DISCUSIÓN.....	- 56 -
5. CONCLUSIONES .....	- 60 -
6. RECOMENDACIONES.....	- 62 -
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	- 64 -
8. ANEXOS.....	- 68 -

## **RESUMEN**

El presente artículo científico titulado: “Análisis jurídico de la acción de protección como garantía constitucional”, es producto de una investigación realizada en los años 2020 y 2021, y estuvo encaminada a descubrir el alcance y elementos de esta acción jurisdiccional. En consecuencia, como objetivo general, se determinó a través de un análisis jurídico a la Acción de Protección como Garantía Constitucional y, como objetivos específicos, se procuró distinguir el ámbito de aplicación de la Acción de Protección e identificar los casos recurrentes de aplicación de la Acción de Protección. Entonces, para lograr cumplir con los objetivos propuestos se utiliza varias herramientas bibliográficas, entre ellas: doctrinal, jurisprudencial, normativo e incluso mediante herramientas empíricas.

La investigación está enmarcada en un enfoque mixto de carácter cuantitativo y cualitativo y fue desarrollado a través del método socio-jurídico, teniendo como soporte una revisión documental de autores que estudiaron y escribieron sobre la acción de protección como garantía constitucional. Y, como principal resultado, se concluye que la acción de protección es el medio por excelencia para lograr una protección de derechos en su faceta constitucional, pero que, la vaguedad de la norma y la falta de armonía en las decisiones judiciales hace que, esta figura tenga algunos inconvenientes en la práctica jurisdiccional.

**PALABRAS CLAVE:** Acción de protección, derechos, garantías, seguridad jurídica, reparación.

## **ABSTRACT**

This scientific article entitled: “Legal analysis of the protection action as a constitutional guarantee”, is the product of an investigation carried out in the years 2020 and 2021, and was aimed at discovering the scope and elements of this jurisdictional action. Consequently, as a general objective, the Protection Action as a Constitutional Guarantee was determined through a legal analysis and, as specific objectives, it was sought to distinguish the scope of application of the Protection Action and identify the recurring cases of application of the Protection Action. So, in order to achieve the proposed objectives, several bibliographic tools are used, including: doctrinal, jurisprudential, normative and even through empirical tools.

The research is framed in a mixed quantitative and qualitative approach and was developed through the socio-legal method, supported by a documentary review of authors who studied and wrote about the protection action as a constitutional guarantee. And, as the main result, it was possible to conclude that the protection action is the means par excellence to achieve the protection of rights in its constitutional aspect, but that the vagueness of the norm and the lack of harmony in judicial decisions means that, this figure has some drawbacks in jurisdictional practice.

**KEYWORDS:** Protection action, rights, guarantees, legal security, reparation.

## 1. INTRODUCCIÓN

*“Negar a la gente sus Derechos Humanos es desafiar su propia humanidad”*

*Nelson Mandela*

Desde hace un tiempo, tanto desde la esfera jurídica como también desde la esfera social, el tema de los derechos humanos ha venido siendo central y discutido con mucha asiduidad. Para el día de hoy, existe un consenso prácticamente absoluto en que los derechos del hombre están fuertemente ligados a la dignidad de los mismos, lo cual convierte a los derechos humanos en un atributo inherente y personalísimo de cada individuo. Respecto de la dignidad humana, Carpizo (2011) tiene escrito que, “desde una perspectiva jurídica, la dignidad humana es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad, y se asegura su vigencia mediante la defensa y protección de los derechos humanos de la más diversa naturaleza...” (p. 12)

Este punto de partida encamina a adoptar una postura *Ius* naturalista, pues aceptar que los derechos humanos tienen su origen en la dignidad del individuo, cierra la puerta para esgrimir un argumento contractualista, en el sentido de que los derechos humanos están dados por el Estado. De cualquier manera, sea que se adopte una visión naturalista o contractualista, existe consenso absoluto en que el reconocimiento expreso de los derechos humanos constituyó un hecho de trascendencia histórica, puesto que, por lo menos en teoría, aquello permitió que cualquier ciudadano pueda hacer valer sus derechos por sí mismo.

Respecto del reconocimiento expreso de los derechos humanos por el ordenamiento jurídico, es insoslayable hacer alusión a las constituciones de Alemania de 1919 y de Querétaro (México) en 1917, pues fueron de las primeras constituciones en reconocer derechos sociales de forma expresa. Al respecto, sobre la constitución alemana, Patiño (2014) resalta el reconocimiento amplio de derechos y emite el siguiente argumento: “... cabe recordar que la constitución de Weimar no solo es importante en el

terreno de la historia política alemana, sino también por el reconocimiento que se hizo en ella de los Derechos Sociales.” (p. 88). En la misma línea de pensamiento, López (2010) destaca lo siguiente:

La Constitución de Weimar de 1919, es la primera constitución en el mundo que hace referencia a disposiciones de orden social, esto es, consagra normas, así sea a nivel abstracto, que protegen los derechos sociales asistenciales como la seguridad social en salud, las que fueron impulsadas por la socialdemocracia alemana. (p. 242)

De igual forma, pero en el contexto del reconocimiento de los derechos sociales referidos al sector del trabajo, dice el mismo autor que, tanto la constitución alemana como la mexicana son consideradas pioneras en el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores. (Patiño, 2014) Con un criterio semejante, Abat (2017) resalta a la constitución mexicana de Querétaro al decir lo siguiente:

Los aspectos revolucionarios originales en la Constitución de 1917 más relevantes son: el “constitucionalismo social”, que abarca los principios y derechos de carácter social y los avances en derechos laborales; la nacionalización de los recursos naturales y la consolidación de la separación definitiva entre el Estado y la Iglesia. (p. 281)

En el plano internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que fue ratificada y suscrita por una importante cantidad de Estados dio un salto trascendental en el reconocimiento expreso de los derechos humanos. En esta convención se prescribió en el artículo 1 y 2 lo siguiente: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”; y, además, se sostuvo acertadamente que, “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna”.

Consecuentemente, y en ocasión de los graves crímenes contra la humanidad acaecidos en la segunda guerra mundial, el norte de la Declaración aludida estaba

encaminado a comprometer a los Estados libres a que adopten medidas jurídicas internas para que los derechos de sus ciudadanos nunca más se vean menoscabados. Por ello, la Declaración Universal de Derechos Humanos no es una mera declaración de buena voluntad, sino que, su naturaleza es de carácter vinculante para todos los países que la hayan incorporado a sus cuerpos normativos.

Asimismo, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en el año de 1993, se prescribió taxativamente en el primer artículo lo siguiente:

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas.

En este sentido, queda absolutamente claro que, las convenciones y conferencias internacionales relativas a los Derechos Humanos, no solo están pensadas para un reconocimiento vacío de los derechos del ciudadano, sino que, su objetivo es lograr operatividad y reconocimiento material de dichos derechos, y para ello, se conmina a los Estados a adoptar los mecanismos que sean necesarias para que estos derechos puedan materializarse. Respecto del contexto jurídico ecuatoriano, el legislador constituyente de Montecristi decidió adherirse a una serie de convenios y tratados internacionales de Derechos Humanos, y por imperativo del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, todos los instrumentos internacionales adheridos resultan vinculantes y de aplicación obligatoria para el Estado.

Por todo esto, el legislador ecuatoriano ha sido consecuente con sus decisiones legislativas y, debido a ello, desde el año 2008 que entró en vigencia la actual Constitución de la República del Ecuador, el norte trazado fue que se legisle con apego a los instrumentos internacionales, reconociendo ampliamente los derechos del hombre y, además, procurando establecer mecanismos de protección para dichos derechos. De

entrada, puede verse en el artículo 11, numeral 3 y 9 de la Constitución Nacional lo siguiente:

3.- Los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) los derechos serán plenamente justiciables.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

De todo lo expuesto, y haciendo alusión también al criterio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en ocasión de la emisión del Manual para Parlamentarios N°26, se debe reconocer que la prescripción normativa expresa de los Derechos Humanos juega un rol esencial en la limitación de posibles arbitrariedades estatales. Para mayor claridad, veamos la referencia aludida:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. (p.19)

Entonces, el reconocimiento expreso de los Derechos Humanos juega un rol binario y de importancia trascendental, pues, por un lado, se encarga de poner un dique de contención ante las posibles arbitrariedades del poder estatal y, por otro lado, impone el deber a los Estados para que estos incorporen un cuerpo normativo *ad-hoc* tendiente a procurar la materialización de los derechos proclamados, so pena de incurrir en responsabilidad jurídica internacional.

Respecto de los mecanismos encaminados a materializar el cumplimiento y respeto a los derechos humanos, el legislador ecuatoriano ha procurado cumplir dicho mandato a través de las llamadas garantías constitucionales. Estas garantías constituyen

un medio jurídico encaminado a proteger los derechos individuales y colectivos reconocidos en la constitución e instrumentos internacionales, pues un verdadero sistema de frenos y contrapesos, permite y fomenta que exista un control sobre el buen manejo y reconocimiento que se practique sobre los derechos de los ciudadanos. Respecto de la importancia del control y efectivo cumplimiento de los derechos, Aragón (1987) ha prescrito lo siguiente:

El control es un elemento inseparable del concepto de Constitución, no siendo concebible la Constitución como norma, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo. (p. 17)

Ahora bien, de entre todas las garantías constitucionales, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se prevé garantías normativas, jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Es importante destacar que, cada una de ellas cumplen un propósito de protección de derechos humanos en diferentes esferas, pues las primeras, según Pérez (2006) “se presentan cuando una Constitución contiene expresos dispositivos cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, evitar su modificación, así como velar por la integridad de su sentido y función.” (p. 27) Respecto de las segundas, es decir, las jurisdiccionales, el mismo autor indica que: son los procesos destinados a la protección de los Derechos Humanos que se ventilan ya sea ante el poder judicial o ante un órgano especializado, sea una Corte o Tribunal Constitucional. Y, sobre las no jurisdiccionales, el precitado autor sostiene que: “los ‘instrumentos de protección institucional’ destinados a la tutela de los Derechos Humanos. En tal sentido, pueden distinguirse instrumentos genéricos e instrumentos específicos. (p. 28)

Pero bien, respecto de las garantías jurisdiccionales, se debe destacar que, tanto la Constitución de la República del Ecuador, como también la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reconocen de manera expresa estos mecanismos. A saber, el artículo 6 de la precitada ley indica que la finalidad de dichas garantías consiste en la protección “eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración

de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”

Sobre este punto, la práctica indica que, de entre todas las acciones constitucionales, las acciones jurisdiccionales son las que se interponen con mayor asiduidad cuando de protección de derechos se trata. Las acciones jurisdiccionales pueden ser: la acción de protección, habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, acción por incumplimiento, de incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Cada una de las aludidas tienen su propia naturaleza y finalidad, sin embargo, el común denominador de todas ellas es que según el artículo 86 de la Constitución Nacional deberán ser medios jurídicos sencillos, rápidos y eficaces.

Respecto de la acción de protección en *stricto sensu*, según se desprende del artículo 36 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es admisible que sea presentada ante cualquier juez de la circunscripción en donde se produjo la violación de derechos. En consecuencia, en tanto que todos los jueces deben conocer y resolver esta acción jurisdiccional, es de vital importancia que todos ellos tengan la suficiencia teórica para hacerlo y así también todos los funcionarios y sujetos procesales que intervengan.

Sobre la naturaleza de la acción de protección, según puede verse de las disposiciones constitucionales y legales, es un medio legal que amplía la posibilidad de garantizar derechos, ya que las otras acciones tienen su propia finalidad de protección; de allí que, siempre que no sea posible interponer una acción de habeas data, habeas corpus, acceso a la información pública, etc., será posible interponer la acción de protección para amparar y velar por el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. (LOGJCC, Art. 39) Además, del mismo articulado de la LOGJCC se desprende que, “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos.”

Dicho todo esto, un estudio de la acción de protección necesariamente requiere de un análisis bipartito, pues será fundamental efectuar una indagación jurídica, tanto desde la norma, como también a partir del Derecho Internacional y la doctrina; y, además, en tanto que es de vital importancia determinar la efectiva aplicación de esta garantía en la praxis judicial, para ello, lo más conveniente será recurrir a un análisis cualitativo para de esa forma acceder a ese dato tan importante.

Otro aspecto preponderante a destacar es que, el estudio de la acción de protección no solo resulta de interés teórico, sino también de un inmenso interés práctico para cualquier individuo que habite en el territorio nacional. Esto es así, pues esta garantía jurisdiccional tiene un estrecho vínculo con las necesidades de diversos sectores sociales, y, por ello los beneficiarios serán: académicos, operadores de justicia, funcionarios públicos y, la generalidad de ciudadanos quienes son, de entre todos, quienes mayor interés deben tener por conocer el alcance de sus derechos y los medios jurídicos disponibles para materializarlos.

En relación al objetivo general de la investigación, este se encamina a determinar el alcance jurídico de la Acción de Protección como garantía jurisdiccional, lo cual significa que, en lo venidero, en primer lugar, se definirá con suficiencia científica cada rasgo constitutivo de dicha garantía y, además, se pondrá en evidencia la efectividad práctica de este mecanismo cuando de protección de derechos se trata. De igual forma, se desarrollará la idea de que el objetivo general de esta investigación va en armonía con el objetivo número uno del Plan Nacional de Desarrollo “Toda una Vida”, referido a *Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas*. Con relación al objetivo del plan aludido, hay que poner sobre la escena que se encamina a garantizar la igualdad y respeto a los derechos de los individuos que se encuentren en territorio ecuatoriano, lo cual se condice en lo esencial con el objetivo de esta investigación.

Como puede verse, es perfectamente compatible y loable efectuar esta investigación, pues el objetivo general de la misma va de la mano con el cometido público antes indicado y que ha sido propuesto por el propio Estado para lograr una efectiva protección de Derechos. Respecto de los objetivos específicos de la investigación, podrá verse en el desarrollo de la obra como, en primer lugar, se delimitará el ámbito de aplicación de la acción de protección; en segundo lugar, se hará un estudio profundo de la normativa referida a la garantía de Acción de Protección haciendo una breve entre la acción de amparo propia de la Constitución de 1998 y la acción de protección de 2008 y, como no puede ser de otra manera, también se hará un repaso de la doctrina y jurisprudencia del tema; y, en tercer lugar, se evaluará y determinará la frecuencia y efectividad de la Acción de Protección para proteger los derechos de los ciudadanos, y para ello, se hará una evaluación del contexto judicial en la Ciudad de Ibarra y una entrevista telemática a un número cerrado de importantes abogados privados de la ciudad.

Asimismo, es imperativo destacar que el tema de investigación guarda relación con la línea de investigación PUCE 12 referido a: inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos, debido a que el Derecho como saber jurídico, y los derechos como atributos personalísimos, buscan la prevalencia de la dignidad perdida en relaciones inequitativas de dominación y exclusión ilegítimas en perjuicio de los titulares de los derechos humanos. Al respecto, y en tanto que la investigación persigue descubrir en qué medida la acción de protección es el medio ideal para la protección de derechos y, además, persigue corroborar el contexto actual de aplicabilidad de la medida, a todas luces es admisible sostener que la línea de investigación de la PUCE va en completa consonancia con el objetivo y naturaleza de la investigación propuesta. En fin, la investigación pretende brindar un enfoque exhaustivo sobre de aplicación de la Acción de Protección y su efectividad para precautelar los derechos humanos cuando ha existido una acción u omisión lesiva de los mismos.

## 2. ESTADO DEL ARTE

En el Ecuador, tal y como ya se había manifestado en líneas precedentes, desde la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador celebrada en Montecristi en el año 2008, existió una transición muy marcada en lo referente a la estructura, finalidad y amplitud de derechos reconocidos por el Estado. A saber: las palabras “Estado constitucional de derechos y justicia” no son en absoluto accidentales, ni antojadizas por parte del legislador constituyente, sino que, realmente significa un cambio de paradigma en el constitucionalismo ecuatoriano. En esta misma línea argumental, Ávila (2012) ha emitido el siguiente argumento:

Un estado liberal se sustenta en garantías que protegen con particular énfasis los derechos individuales de los propietarios y los derechos derivados de los contratos, en los que las personas tienen igualdad de condiciones; en este Estado, las garantías de los otros derechos, como los sociales o del buen vivir, son protegidos solamente cuando hay daños graves o inminentes. En cambio, en un Estado constitucional de derechos y justicia, las garantías protegen con particular énfasis los derechos de las personas más débiles de la sociedad, que se encuentran en situación de opresión, vulneración, subordinación, sumisión o discriminación. En este Estado se amplían tanto los derechos como las personas o grupos protegidos. (p. 234)

En la misma línea argumental, los miembros del más alto tribunal de justicia constitucional destacan el cambio de paradigma acaecido luego de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 2008, pues los jueces de la Corte Constitucional realizan la siguiente apreciación en la sentencia N° 001-08-SI-CC, veamos a continuación:

En el Ecuador, la tradición jurídica francesa fue dominante hasta la promulgación de la actual Constitución. Efectivamente, la nueva Constitución establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que tiene como rasgos básicos los siguientes: a) la existencia de una constitución no modificable por medio de la ley; b) el carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución; c) el control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales que permiten vigilar la conformidad de las normas infra constitucionales respecto de la Constitución; d) la directa aplicación de la Constitución para resolver todos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad; y, e) la facultad de interpretar todo el

ordenamiento, a la luz de la Constitución, a través de un órgano especializado del poder público denominado Tribunal o Corte Constitucional. (p. 26)

Así pues, el cambio de paradigma aludido se ve reflejado con claridad meridiana, sobre todo, en lo referente a la mayor amplitud de derechos reconocidos en la Constitución y, además, en los mecanismos incorporados para que dichos derechos se vean materializados en beneficio de los individuos que transiten por territorio ecuatoriano. Bajo esta premisa, y en tanto que mandato constitucional, existe un deber preponderante para todos los servidores públicos, judiciales y no judiciales, profesionales del Derecho y ciudadanos en general, de conocer, reconocer y velar por el efectivo cumplimiento de los derechos y de los mecanismos tendientes a cumplir dicha finalidad.

Como consecuencia de todo lo manifestado, y en virtud de la necesidad de que los individuos que hayan visto vulnerados sus derechos gocen de una vía expedita y eficaz para reclamar un resarcimiento, el legislador constituyente y el constituido han visto la necesidad de incorporar una serie de acciones jurisdiccionales para suplir esta necesidad y que los derechos se vean materializados en caso de alguna vulneración. Sin embargo, pese a todo esto, se puede advertir un serio déficit de aplicación de las aludidas acciones jurisdiccionales para materializar el cumplimiento de los derechos y, por ello resulta de muchísimo interés efectuar un análisis jurídico de la acción de protección como garantía jurisdiccional, para arribar a un criterio formado sobre el alcance de esta acción y su eficacia para proteger derechos.

En este sentido, y con la finalidad de proponer una revisión muy abarcativa, dentro del estado de la cuestión se pondrá sobre la escena los principales argumentos emitidos por parte de la doctrina a raíz de las disposiciones normativas que regulan a la Acción de Protección. Por tanto, en lo que sigue, en primer lugar, se hará una referencia al tratamiento que se le da y debe dar a los derechos en un Estado Constitucional, para luego analizar las garantías jurisdiccionales y a la acción de protección en concreto como medio idóneo para la protección de los derechos aludidos. Finalmente, será de vital importancia efectuar un análisis sobre el nivel de eficacia que tiene esta garantía jurisdiccional en el

plano empírico, para lo cual, los datos que se recaben serán los que den respuesta a esta interrogante.

## **2.1. Los Derechos bajo la esfera de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia**

Parece por demás evidente sostener que los seres humanos son titulares innatos de derechos; sin embargo, esto no es del todo cierto, puesto que, los derechos humanos no han sido reconocidos desde el génesis de la humanidad ni mucho menos, más bien, ha sido todo lo contrario. Para que exista un reconocimiento expreso de que todos los seres humanos tienen derechos y como tal deben ser respetados, debieron transcurrir cientos de años y unas cuántas guerras. De hecho, incluso cuando se comenzó a reconocer que los individuos eran seres humanos, todavía las clases hegemónicas se mostraban renuentes a conceder aquello y, en consecuencia, los derechos eran concedidos para un grupo exclusivo de personas que, generalmente, constituían el grupo más poderoso de cada sociedad. Con el mismo criterio, Flores (2011) ha emitido el siguiente argumento:

En un comienzo, los derechos humanos no existieron. A tal punto la afirmación es cierta que en Grecia y Roma el derecho ciudadano estaba subordinado al Estado. Las religiones Judeo-cristiana y musulmana aportaron los inicios desde donde se desarrollaron los derechos humanos.  
(p. 4)

Ahora bien, en tanto que los derechos no constituían más que meros privilegios para un número cerrado de personas, naturalmente el aparato jurídico que regía en dichas sociedades desigualitarias estaba pensado para proteger únicamente los derechos de estos grupos dominantes, mientras que el resto de individuos no gozaban de mecanismo alguno para la protección de sus derechos, pues para los ojos de las clases hegemónicas no era necesario ningún mecanismo, puesto que, no tenían nada que proteger.

No se debe dejar de observar que, gran parte de la desigualdad estructural que se palpaba con fuerza en años pasados tenía un estrecho vínculo con la forma de concebir

el origen de los derechos, puesto que, seguramente, para cualquier *Ius* naturalista todos los seres humanos tienen los mismos derechos y obligaciones, mientras que, para un contractualista pre iluminista, los derechos son para un número cerrado de individuos y únicamente los que el Estado otorgue a los habitantes del territorio. Al respecto, con mayor profundidad, Carpizo (2011) argumenta lo siguiente:

Sobre la naturaleza de los derechos humanos existen dos perspectivas principales hace muchos siglos una sostiene que los derechos humanos son aquellos que el estado otorga en su orden jurídico. La segunda manifiesta que el estado lo reconoce y los garantiza en alguna medida. En la primera perspectiva se encuentra diversas perspectivas o matices positivistas., en la segunda, la de derecho natural, las escuelas son muy diversas unas de otras. (p. 4)

De cualquier manera, pese a la disonancia de criterios que pueden existir debido a la discusión sobre el origen de los derechos, lo cierto es que, desde la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, la preocupación por la comunidad internacional y por los Estados sobre que se cumpla a cabalidad con el respeto de los derechos ha sido mayúsculo y aquello ha traído un escenario favorable para que los ciudadanos desarrollen su cotidianidad en términos de igualdad y libertad.

Sobre la importancia de la declaración aludida, en la obra “Derechos Humanos: historia y conceptos básicos” (2010) compilada por la Fundación Juan Vives Suría, se manifiesta lo siguiente:

Desde la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 no han cesado los debates y desarrollo sobre la naturaleza de estos derechos y los medios para favorecer sociedades más justas, donde puedan comenzar a ser una realidad para todas las personas, colectivos y pueblos. (p. 14)

En consecuencia, con todo este marco, es sencillo advertir la tendencia nacional e internacional de garantizar un pleno ejercicio de los derechos humanos y, por ello, tanto

el Estado ecuatoriano como el resto de Estados, tienen el deber de implementar mecanismos jurídicos idóneos para alcanzar la prenombrada finalidad. Por supuesto que, cualquier transición jurídica acarrea un tiempo de adaptación y, sobre todo, un tiempo de implementación de los remedios jurídicos que servirán para cumplir con los cometidos constitucionales.

Para el día de hoy, como ya se ha manifestado, cualquier Estado democrático tiene como norte velar por el cumplimiento y respeto de los derechos de los individuos que transitan por su territorio. Para el caso de Ecuador, ya desde 1998 se veían los primeros indicios de que la finalidad aludida sería adoptada, pues desde esa fecha, el Ecuador acogió un modelo de Estado de derecho y aquello significó una reformulación encaminada a la protección de los ciudadanos. Sin embargo, no fue hasta la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en donde se dio el verdadero salto trascendental para la protección de derechos, puesto que, no solo se aumentaron los derechos reconocidos, sino que, además, se incorporó acciones jurídicas tendientes a materializar el goce de dichos derechos.

Entonces, se ha visto la importancia de los derechos humanos en el actual estado democrático en el que se desarrolla la vida en comunidad; sin embargo, todavía no se ha dado una definición concluyente sobre lo que debe entenderse por derechos humanos. A saber, en el manual Parlamentario N° 26 de “Derechos Humanos” del año 2016 se define a los Derechos Humanos de la siguiente manera:

Son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana, definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado, delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en el que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. (p.21)

En la doctrina nacional, respecto de lo que debe entenderse por derechos fundamentales, Oyarte (2014), parafraseando a su maestro, esto es, el profesor Salgado

Pesantes, indica que: “la expresión ‘derechos fundamentales’ hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica.” (p.63) Y, Oyarte (2014) complementa el criterio sosteniendo que, “es el Estado, entonces, el llamado a crear ese sistema de protección jurídica por la cual se dé efectiva vigencia a esos valores esenciales y permanentes del hombre, en esta triple consideración de respeto, protección y promoción de derechos fundamentales.” (p. 63)

Asimismo, Fernández (1993), ha emitido el siguiente argumento: “los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana.” (68) También, Benavides (2013) aduce que, “podemos entender por derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representa, tienen reconocimiento constitucional...” (p. 75) Ahora bien, respecto de la forma de concebir a los derechos humanos y su origen, Carpizo (2011) en su obra denominada: “Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características”, ha efectuado algunas consideraciones sustanciales y expone el siguiente argumento:

Muchos enfatizan que son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que lo son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional; que son los que corresponde a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea espiritual y social y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común. (p.13)

Al respecto, si bien puede discutirse en extenso sobre el origen de los Derechos Humanos, es decir, argumentar en el sentido de que son inherentes al individuo por el solo hecho de ser persona, o si, por el contrario, pensar y argumentar en el sentido de que estos son dados generosamente por el Estado, el punto es que se requiere de mecanismos idóneos para que dichos derechos puedan materializarse. Ahora bien, para cerrar este apartado, he de sostener que no necesariamente hay que decantarse por una de las dos posturas, sino que, bien puede defenderse una postura intermedia en el que algunos

derechos sí sean originados por la sola dignidad del ser humano, como, por ejemplo: la vida, la integridad personal, la libertad, etc.; y, además sería plausible sostener que algunos derechos provienen de la benevolencia del Estado a través de la pluma de sus legisladores; así pues, estos derechos serían los de la naturaleza por citar un ejemplo.

Finalmente, no se debe dejar de mencionar que en un sistema en donde rige el principio de legalidad, es de vital importancia que los derechos en general se vean positivizados, y para ello, en nada interesa que estos tengan un origen apegado a la dignidad del hombre o, a su vez, provengan del Estado, lo realmente importante es que se encuentren plasmados en las normas jurídicas y qué mejor cosa si se prescriben en la norma de más alta jerarquía como lo es la Constitución Nacional. Todo esto, seguramente, no solo generará mayor seguridad jurídica, pues existirá plena previsibilidad sobre el alcance y existencia de cada derecho, sino que, además, aquello limitará en gran medida el poder casi absoluto que ejerce el Estado sobre sus ciudadanos.

## **2.2. Las Garantías Jurisdiccionales en el marco legal ecuatoriano**

Enseña Alarcón (2013) que, “el sistema constitucional ecuatoriano evidencia desde su normativa constitucional una serie de avances importantes relacionados principalmente con las garantías constitucionales sean estas normativas, jurisdiccionales o institucionales.” (p. 99) Además, el autor aludido hace referencia a que aquello obedece, tal y como ya se había destacado, al cambio sustancial a partir de la Constitución Nacional de 2008.

Respecto de las garantías jurisdiccionales en estricto sentido, Alarcón (2013) pone sobre la escena que la Constitución Nacional de 2008 trajo consigo una nueva forma de concebir a las garantías, pues hasta el año 2008 estas eran meramente reaccionarias, debido a que su naturaleza era únicamente de carácter cautelar, es decir, no ponían fin al asunto controvertido, puesto que, los jueces que conocían dichas acciones no estaban habilitados para conocer el fondo del asunto. No obstante, este panorama cambió

radicalmente con la nueva constitución, pues no solo se ampliaron derechos y mecanismos para su protección, sino que, además, el constituyente originario le dotó de mayor amplitud a cada una de las garantías constitucionales encaminadas a la protección de derechos humanos.

Así pues, Alarcón (2013) sostiene que: “la Constitución de la República vigente establece como obligación a juezas y jueces el análisis del fondo del asunto controvertido y como consecuencia de ello, en caso de concederse la garantía, declarar la vulneración de derechos constitucionales y reparar integralmente las consecuencias dañosas.” (p. 103) Otra de las características excluyentes, según López (2018) es que:

(...) la Acción de Protección es su carácter preventivo, lo cual significa que no es, ni puede ser requisito para su ejercicio la real existencia de un daño o perjuicio a los derechos o intereses que se pretende tutelar, sino que es suficiente que exista la amenaza o riesgo de que se produzca dicho daño. (p. 166)

Además, otra de las diferencias sustanciales de las viejas garantías constitucionales con relación a las nuevas que son reconocidas en la Constitución actual, es que, los efectos jurídicos de las viejas garantías surtían efectos únicamente *inter partes*, lo cual no es necesariamente de la misma manera en la actualidad, puesto que, bien puede haber sentencias constitucionales con efectos *erga omnes*, como, por ejemplo: una acción de inconstitucionalidad de determinada norma jurídica.

Ahora bien, respecto de la vetusta acción de amparo constitucional y su relación con la actual acción de protección, se debe notar que incluso la amplitud de las personas quienes podían fungir como legitimados activos ha cambiado. A saber: hasta antes de 2008, únicamente podían ser legitimados activos quienes demuestren que habían sido víctimas de la lesión de un derecho subjetivo, y por ello, aquellos derechos de dimensiones colectivas eran descartados de la esfera de protección de esta garantía jurisdiccional. (Alarcón, 2003) Por otro lado, tal amplitud goza la actual acción de protección que, incluso pueden fungir como legitimados activos un colectivo, por lo que, resultan acertadas las palabras de Alarcón (2003), al decir que: “El surgimiento de

garantías tales como: (...) la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, son muestras palpables de la evolución garantista en el Ecuador.” (p. 108)

En consecuencia, para finalizar con este apartado, hemos visto que la transición a la Constitución de 2008 significó un fortalecimiento de las garantías jurisdiccionales tendientes a la protección de derechos, sobre todo, en términos de amplitud de los mecanismos de protección y alcance de cada uno de estos mecanismos. Además, se debe notar que, sea en la actual constitución o en la de 1998, el legislador ha sido plenamente consciente de la necesidad de tener medios jurídicos idóneos para que los derechos de los ciudadanos sean respetados y, no hay medio más amplio e idóneo para este fin que la acción jurisdiccional de acción protección; por lo que, de ahora en lo que sigue, nos enfocaremos en el estudio y crítica de cada uno de sus rasgos característicos.

### **2.3. La Acción de Protección como garantía jurisdiccional: una mirada desde la norma, la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia**

Enseña Andrade (2013) que, “la acción de protección fue incorporada en la Constitución de Montecristi de 2008 como la garantía jurisdiccional encargada de tutelar de modo directo y eficaz los derechos constitucionales de las personas.” (p. 111) Sin embargo, de forma muy crítica, la profesora aludida advierte que las disposiciones prescritas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lejos de facilitar la tramitación de esta garantía, han causado gran confusión, problemas e incluso un uso erróneo de la misma.

Pero, bien, de momento dejaremos de lado los déficits de la acción de protección, para en primer lugar, conocer más a detalle en qué consiste esta acción. Por lo que será de vital importancia analizar sus características de fondo, como también, cuestiones formales que permiten su procedibilidad en el estadio judicial. En consecuencia, como primer punto a esclarecer, habrá que discutir: ¿cuál es el objetivo de la Acción de

Protección? Y, sobre ello, sumamente clara ha sido la norma constitucional y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al indicar en el artículo 39 que esta acción tiene como norte “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos”.

Asimismo, la Constitución Nacional prescribe en el artículo 88 lo concerniente a su objeto y alcance, veamos a continuación:

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

Entonces, como primer punto, queda claro que la acción de protección es una especie de mecanismo de protección de derechos *lato sensu*, es decir, su ámbito de aplicación comprende cualquier esfera no judicial en la que se haya vulnerado derechos constitucionales, con la salvedad de los casos en que exista una acción jurisdiccional específica para garantizar el cumplimiento de esos derechos. A saber: si se priva ilegítimamente de la libertad a una persona, procederá la acción de hábeas corpus; si una persona desea conocer información de determinada empresa Pública, la acción procedente es la de acceso a la información pública, etc.

Ahora bien, si solamente se analiza las prescripciones normativas respecto del objeto de protección de esta garantía, parecería a *prima facie* que, se está frente a un mecanismo extremadamente eficaz y sencillo si de protección de derechos se trata. Sin embargo, un sector de la doctrina critica severamente que esto en realidad sea así, por ejemplo, Andrade (2013) argumenta que: “la práctica judicial de esta garantía jurisdiccional ha demostrado que la mayoría de acciones presentadas son negadas por no

cumplir con los requisitos establecidos en la LOGJCC.” (111) Además, la autora pone de manifiesto que la mayoría de estas acciones se niegan con el argumento de que la vulneración alegada no corresponde a un derecho constitucional o porque el acto administrativo cuenta con una vía judicial efectiva para ser impugnado y que, por ello, las causales de improcedencia prescritas en la LOGJCC resultan ambiguas.

Después de todo lo manifestado, es posible emitir un primer criterio concluyente respecto del objeto de la acción de protección y, es que, para que este sea procedente deberán corroborarse la existencia de tres requisitos básicos: 1) que exista violación de un Derecho constitucional, lo cual en palabras de Montaña (2012) significa que: “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado...” (p. 111) 2) Que la vulneración se haya producido por acción u omisión de alguna autoridad pública no judicial o de un particular, lo cual significa que la acción de protección también es procedente para los casos en que se produzca lesiones de derechos entre particulares; y, 3) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo cual significa que para que resulte procedente la imposición de una acción de protección, el derecho violado no debe poder ser tutelado por otra acción específica.

Para fortalecer los argumentos esgrimidos, es importante hacer alusión al pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el objeto de la acción de protección, así pues, la Corte ha señalado en la sentencia N° 0140-12-SEP-CC que esta tiene dos objetivos primordiales: “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”. (p. 9) Por tanto, y debido a que dicha acción tiene que centrarse en resolver el fondo del asunto, no es solo tarea del juez constitucional resolver la violación de un derecho, sino que, además, debe tomar las medidas correspondientes que sirvan como reparación para la persona o personas afectadas.

Además, es imperioso poner sobre la escena algunos elementos esenciales que exige la ley para que se admita una acción de protección, a saber: la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional indica que deben concurrir los siguientes:

1.- Legitimación activa. – se desprende del artículo 9 de la LOGJCC que serán legitimados activos para la presentación de garantías jurisdiccionales en general, y en especial, de acción de protección, las siguientes personas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo.

De este primer elemento esencial para la procedencia de la acción de protección, puede verse con claridad meridiana, por lo menos en teoría, la gran amplitud en cuanto a legitimación activa concierne, pues parecería que cualquier individuo está habilitado para impulsar una acción de esta naturaleza cuando advierta una vulneración de derechos; sin embargo, a criterio de Ávila (2012), la LOGJCC restringe de manera arbitraria la posibilidad de presentar una acción de protección, pues según su forma de ver las cosas, la Constitución Nacional no prevé que únicamente el titular del derecho sea el sujeto habilitado para interponer una acción de protección, sino cualquier persona. En concreto, esto es lo que argumenta el profesor aludido:

... la Constitución determina que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá presentar las acciones previstas en la constitución”. No se requiere, entonces, desde la lectura del texto constitucional el ser titular del derecho o el comparecer con poder o representación. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), contraviniendo una norma expresa de la Constitución que determina que la ley no puede exigir más condiciones o requisitos para ejercer los derechos y las garantías, determina que cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá interponer las acciones de protección siempre que actúe por sí misma o por intermedio de representante o apoderado y por el Defensor del Pueblo. Es decir, el *actio popularis* que reconoció la Constitución se redujo a la concepción clásica del derecho subjetivo. (p. 238)

Dicho esto, y en referencia a otro articulado de la precitada LOGJCC, en el artículo 41 referido a la Procedencia y legitimación pasiva, el legislador ecuatoriano ha previsto algunas situaciones en las que procede la acción de protección y, asimismo, se ha referido a los sujetos que pueden fungir como legitimados pasivos para interponer esta acción como puede verse a continuación:

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; b) 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.

En consecuencia, de lo prescrito se deduce que, podrá ser legitimado pasivo de la acción de protección tanto el Estado, como también personas particulares que hayan ejecutado actos de poder en el que el agresor mantenga una relación de dominación por una cuestión económica, política o física. Sin embargo, destaca Ávila (2012) que, “cuando los particulares estén en relación de igualdad, la vía adecuada debe ser la acción ordinaria.” (p. 238)

Además, sobre este punto de la legitimación pasiva, también debe observarse que, a diferencia de lo que sucedía con la Constitución de 1998, en donde únicamente podían ser legitimados pasivos, el Estado y los particulares que presten servicios públicos o cuando la conducta de los particulares afecte de forma grave un interés comunitario o colectivo; en la actualidad, enseña Ávila (2012) que, “la Constitución avanzó hacia una apertura tímida, hacia la responsabilización de los particulares como violadores de derechos humanos.” (p. 239), por lo que, siempre que exista una relación de poder entre

la persona que lesiona el derecho y la víctima, bien puede interponerse una acción de protección sin la necesidad de acudir a la justicia ordinaria.

Ahora, respecto de los requisitos de admisibilidad de esta garantía constitucional, el artículo 42 de la LOGJCC prescribe cada uno de los casos en que resulta improcedente la sustanciación de una acción de protección; a saber:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Entonces, resulta de vital importancia que exista gran claridad en cada uno de estas condiciones que impiden la procedencia de una acción de protección, pues de lo contrario, en caso de que los juzgadores manejen criterios disímiles, existiría una confusión que inevitablemente acarrearía violación de derechos. De entre todas las condiciones de improcedencia de la acción de protección, quizá la que ofrezca mayor cuestionamiento sea la primera, esto es, la que exige que se pretenda proteger únicamente derechos constitucionales y no otros, lo cual, implícitamente induce a pensar que existen otro tipo de derechos que no son constitucionales y que no ameritan protección.

En la misma línea argumental, Andrade (2013) argumenta que, si bien podría parecer claro el mensaje normativo de que únicamente la acción de protección está pensada para el amparo de derechos constitucionales, en la práctica se observa que “la delimitación de cuándo procede la presentación de una acción de protección no está tan

clara, y ocasiona un sinnúmero de problemas y de mal uso de las garantías por parte de los usuarios y de los operadores de justicia.” (p. 117) Quizá, el motivo por el que la profesora ecuatoriana hace estas críticas sea porque, existe un criterio nada armonioso de los jueces ecuatorianos respecto de cuándo estamos frente a derechos constitucionales en estricto sentido y cuándo frente a otro tipo de derechos que no ameritan esta protección. Al respecto, una aproximación tímida ha tenido la Corte Constitucional en la sentencia N° 016- 13-SEP-CC y ha dicho lo siguiente:

... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. (p. 19)

Ahora bien, en tanto que el legislador y el constituyente originario han sido claros al prescribir que la acción de protección únicamente es procedente en defensa de derechos constitucionales y no así, para el resto de derechos infra constitucionales, habría que dilucidar cuándo estamos frente a cuestiones de mera legalidad y cuándo ante problemáticas en la que estén en juego derechos constitucionales, pues dependerá del criterio de diferenciación que manejemos para que sea o no procedente esta acción jurisdiccional. Al respecto, resulta interesante el criterio de Andrade (2013), quien parafraseando un pasaje de una decisión de la Corte Constitucional, indica que es posible obtener herramientas que ayuden a discernir cuando estamos frente a un asunto de mera legalidad y cuando frente a un asunto constitucional. En concreto, la autora, en referencia a la causa N° 021-10-EP-CC, analiza el siguiente ejemplo clarificador emitido por la CC:

Si un ciudadano pierde un inmueble, pues lo había hipotecado como garantía a una obligación monetaria que había contraído y que por su propia negligencia no la pudo cumplir en los términos establecidos, el posible menoscabo ante la pérdida de su propiedad en las condiciones antes expuestas y todos los problemas que de ahí comúnmente devienen, son cuestiones que se solucionarían en el ámbito de la legalidad; siendo infructuoso, por lo general, tratar de solucionar este tipo de situaciones acudiendo a un juez constitucional o poniendo en marcha una garantía

jurisdiccional como la acción de protección. Por su parte, es posible que un ciudadano, de manera imprevista, sea desalojado de un inmueble de su propiedad por parte de un poder público o privado, sin que haya mediado orden judicial expresa y sin que dicho inmueble haya estado formalmente comprometido en ninguna situación que pueda devenir en una ruptura del lazo de propiedad frente a su poseedor (sujeto a sucesión, indeterminación del título de propiedad, objeto de garantía real como hipoteca etc.), caso en el cual las características de los hechos sobrepasan la dimensión de la legalidad, pues su solución va más allá de la aplicación de normas como el código civil y de procedimiento civil, e implican la entrada a otra dimensión, en este caso la constitucional, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un inmueble, sino cuestiones como la integridad del ciudadano, el irrespeto por parte de poderes superiores, la situación de impotencia en la que el ciudadano es colocado. (p. 125)

En consecuencia, la profesora aludida advierte que, según el ejemplo propuesto por la CC, frente a un mismo derecho existen diferentes dimensiones que son protegidas por el Derecho mediante vías diferentes. Por lo que, solo cuando alguna acción vulnere la faceta constitucional del derecho *sub examine* será posible interponer una acción de protección y no así cuando la acción lesiva de la persona únicamente afecte dimensiones legales o reglamentarias de los derechos.

Ahora bien, quizá uno de los puntos conflictivos para la procedencia de la acción de protección sea trazar una línea clara entre el ámbito meramente legal y las afectaciones constitucionales a los derechos, pues en caso de que este punto no quede absolutamente claro y determinado, seguramente existirán divergencias en la sustanciación entre uno y otro caso, lo cual en nada ayuda al anhelo de seguridad jurídica. Sin embargo, si bien es deseable alcanzar un máximo de seguridad jurídica en la cuestión aludida, es fácil advertir que mucho de esto dependerá de la casuística de cada caso en concreto, y por ello, la CC al contrario de aventurarse y dar una definición acerca de cuándo estamos frente a violaciones de derechos de índole constitucional y cuando no, ha tomado la postura de ir estableciendo caso a caso las situaciones en las que amerita la sustanciación de la acción de protección.

Sobre lo último, en la sentencia N° 016-13-SEP-CC, la Corte Constitucional hizo a alusión a los casos en que no es procedente la sustanciación de una acción de protección e indicó lo siguiente:

La naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieran generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes. (p. 23)

De esta manera, es evidente que, para el máximo órgano de justicia constitucional, la errónea interpretación o aplicación del Derecho y las antinomias que puedan existir, no constituye razón suficiente para que se interponga y se sustancie una acción de protección, puesto que, existen vías judiciales idóneas para ser resueltas. Por tanto, y para ir terminando con este punto problemático, ha quedado por demás claro que no existe un baremo con el cual medir cuándo se trata de asuntos de mera legalidad y cuando de cuestiones constitucionales; sin embargo, a partir del análisis de los hechos de cada caso en concreto sí es posible advertir dicha diferenciación y con ello admitir a trámite o rechazar las acciones de protección que sean interpuestas de forma incorrecta; pese a todo esto, es evidente que se requiere de un altísimo nivel de preparación de todos los intervinientes en el poder judicial, pues de lo contrario, en caso de tener un criterio erróneo o dispar entre juez y juez, la justicia caería una inseguridad insoportable que impediría tener previsibilidad sobre las decisiones públicas.

Dicho todo esto, se desprende de la norma que para la procedencia de una acción de protección deben configurarse, de entre otras cosas: ámbito material, ilegitimidad del acto y la constatación del daño que sirve de fundamento primordial para la interposición, sustanciación y aceptación de la acción de protección. Veamos entonces cada uno de los elementos aludidos; respecto del ámbito material, Alarcón (2013), indica que aquello hace referencia a la cobertura de protección de esta acción jurisdiccional, pues así como se venía argumento a lo largo del capítulo, la acción de protección está pensada para

garantizar protección a los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales, pero siempre que la afectación esté dentro de la dimensión constitucional.

Respecto de la ilegitimidad del acto y la producción de un resultado lesivo, a todas luces se desprende que solo existirá una intervención jurisdiccional legítima en los casos en que el daño o lesión a un bien jurídico sea producto de un daño por un tercero, pues en el caso de suscitarse un perjuicio a derecho de un ciudadano, pero que, este provenga de una acción lícita, no sería admisible la interposición de una acción de protección. Para ejemplificar: Si es que la municipalidad de Ibarra intenta expropiar un bien inmueble, deberá realizar la declaratoria de utilidad pública, cumplir con el proceso de manera correcta y fijar un precio justo al propietario del bien que va ser expropiado. En lo posterior, el titular del bien inmueble interpone una acción de protección por supuestamente haberse vulnerado su derecho a la propiedad; sin embargo, según la idea defendida en esta investigación, no habría fundamento alguno para interponer una acción de protección cuando la acción haya sido realizada conforme a las normas jurídicas y no exista un perjuicio en el accionante.

Con relación al trámite que debe darse a una acción de protección, ya habíamos visto que en la LOGJCC y en la Constitución de la República del Ecuador se prescribe que esta acción está pensada para ser un medio jurídico idóneo, rápido y eficaz en la protección de derechos en su faceta constitucional. En consecuencia, en términos procedimentales el trámite deberá ser sumario y sin tantas formalidades inesenciales que suelen interferir en el devenir de las causas. Asimismo, deberá notarse que, el fin último de la interposición de una acción de protección es que un juez constitucional dicte las medidas necesarias para reparar el daño causado. Al respecto, Ávila Santamaría (2012) tiene escrito que, “La reparación debe considerar el *restitutio in integrum*, la garantía de no repetición, la satisfacción, la indemnización y la rehabilitación”. (p. 248)

De todo lo expuesto, todavía no se ha hecho alusión de forma minuciosa a lo concerniente a la competencia material de los jueces, pese a que ya se manifestó de forma

superficial que esta recaerá sobre el juez en donde se haya originado la acción u omisión o en donde se produzca sus efectos. Sin embargo, se debe notar que los derechos humanos no son una materia en la que exista competencia explícita de los jueces, a diferencia de lo que sucede en la justicia ordinaria, en la cual según el órgano administrativo competente se encarga de resolver e individualizar el ámbito de competencia de cada uno de ellos. Por todo esto, si bien se han trazado parámetros para individualizar la competencia a raíz del aspecto territorial, no es posible identificar con antelación quién de todos los juzgadores será el competente para conocer la causa.

Después de esta aproximación, cualquier persona notaría que, en tanto que cualquier juez puede ser competente para conocer una acción jurisdiccional en general y en específico una acción de protección, se requiere de los funcionarios jurisdiccionales una vasta preparación para cuando llegue el momento de sustanciar estas causas las realicen conforme a derecho y conforma a los parámetros establecidos por la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana. Así pues, en nada debe interesar que sea un juez de garantías penales, un juez civil, uno del contencioso administrativo o uno de familia, pues el deber ser es que todos ellos estén plenamente capacitados para conocer y diferenciar cuando es procedente una acción de protección y las consecuencias que de esta se deriven.

Sobre el rol de los jueces ecuatorianos al momento de conocer y sustanciar las causas, el actual juez de la Corte Constitucional, Ávila (2012) tiene escrito ya, desde hace algún tiempo lo siguiente:

En término formales, todos los jueces y juezas, sin distinción, tienen competencia en Ecuador para resolver sobre derechos humanos en los casos que conocen y algunos, en particular, resuelven casos específicos de violación de derechos. Desde esta perspectiva, tendríamos un aparato judicial garantista. (p. 256)

Se había dicho que se espera de la acción de protección que sea un medio jurídico idóneo, rápido y eficaz para la protección de derechos; sin embargo, desde un punto de visto empírico puede verse como existen casos que tardan en demasía los tiempos

establecidos por la ley para la sustanciación de estas causas. Como es natural, no es posible alegar la sobrecarga procesal para justificar el retardo en la justicia constitucional y, desde nuestra perspectiva, mucho tiene que ver la apreciación que tienen los jueces sobre esta acción jurisdiccional. Al respecto, es en demasía interesante el estudio de campo realizado por Ávila (2012), pues se encarga de encuestar a cierto número de juzgadores sobre la perspectiva que tienen sobre los antiguamente llamados amparos y hoy en día acciones de protección. Veamos el cuadro elaborado por el profesor:

<b>¿Qué es para usted el amparo?</b>	Número de jueces
Carga	4
Reto	1
Indiferente frente al amparo	1
Función social	0
Garante de la Constitución y derechos humanos	9
Impertinencia por la materia	2

(Ávila, 2012, p. 262)

De todo esto se puede colegir que, pese a que el mayor número de juzgadores tienen una correcta apreciación sobre la importancia y verdadero alcance de la acción de protección, todavía existen algunos de ellos que lo ven únicamente como algo infructuoso y nada más que una carga en sus despachos. De esta manera, quizá el cuadro presentado por el profesor ecuatoriano ofrece un indicador objetivo del motivo por el que algunas causas no tienen el tratamiento y resolución adecuado.

En lo concerniente a los tiempos de la acción de protección, si bien se había manifestado que suele evidenciarse un retraso en la sustanciación procedimiento, resulta

revelador un estudio empírico realizado por los profesores Castro y Llanos (2015), en donde se arguye que, “de acuerdo a la mayoría de casos estudiados, el tiempo que transcurre entre la presentación, el sorteo y el conocimiento en las judicaturas varía entre 24 y 36 horas.” (p.7), lo cual está dentro de los parámetros de la ley y de razonabilidad. No obstante, cuando se trata de la duración total del procedimiento, allí puede observarse resultados muy dispares, pues algunas causas duran tiempos muy reducidos y, por otro lado, en algunos casos los tiempos de duración son excesivos. Los autores expresan lo siguiente:

De la muestra recogida, se puede constatar la existencia de procesos con una duración menor a un día hasta un proceso que tomó 2106 días en resolverse, es decir, se reflejan resultados heterogéneos. En tal sentido, se ha calculado la mediana con el objeto de mostrar la duración media de resolución global, obteniendo como resultado 28 días. (p. 8)

Asimismo, respecto de la concurrencia de accionantes de esta garantía jurisdiccional, los precitados autores ponen de manifiesto que, la mayor cantidad de casos planteados han sido por “personas naturales (privados y funcionarios públicos), representando el 74,66% de la muestra analizada en primera instancia y el 76,51% en segunda instancia. Por otro lado, las personas jurídicas del ámbito privado han ejercido su derecho a la AP en un 11,91%”. Por tanto, es posible advertir que la gran mayoría de accionantes son personas naturales y, ya en menos número lo hacen personas jurídicas y demás entes como colectivos sociales, entidades del Estado etc.

En el mismo estudio de los autores Castro y Llanos (2015), puede verse además que los principales derechos por los que se interpone una acción de protección son los siguientes: Derecho al trabajo, Derecho de protección, Derecho de jubilación, Derecho de propiedad, Seguridad social, Derecho salud, Igualdad y no discriminación, etc. Sin embargo, de las estadísticas se desprende que es muy exiguo el número de acciones que se conceden, veamos el dato:

Lejos de obtener una sentencia favorable, la mayoría de AP propuestas, ya sea por personas naturales o por funcionarios públicos, son

denegadas e inadmitidas (80,15%, que representa 949 de 1184 procesos analizados). Desde una perspectiva exclusivamente cuantitativa, los datos revelan que la acción no es del todo eficaz, en relación a los ambiciosos objetivos establecidos en las normas. Esto, a priori, significa que los jueces, en contadas ocasiones, aceptan las pretensiones de los accionantes. (p. 16)

En consecuencia, pese a que como se ha visto, la acción de protección es el medio idóneo para la protección de derechos en su dimensión constitucional, las estadísticas depuestas que, dado el ínfimo número de acciones que se conceden, no es muy cierto aquello de lo que se vanagloria la ley y Constitución de la República del Ecuador. Ahora bien, se debe tomar en consideración que la estadística de rechazos que fue aludida puede tener como fundamento una serie de situaciones, puesto que, sería irracional atribuir responsabilidad únicamente a un sector de actores en esta dinámica judicial, pues nada es más cierto que aquello puede deberse tanto a una mala capacitación y desconocimiento del derecho de los operadores de justicia, como también a una errónea interposición de esta acción por parte de los abogados intervinientes.

Finalmente, desde una aproximación meramente práctica, es conveniente hacer alusión a los requisitos sustanciales que deberán concurrir en una demanda de acción de protección para que esta sea admitida a trámite:

- 1.- Los nombres y apellidos de la persona (s) accionantes o de la persona que vio afectada su derecho.
- 2.- Los datos para individualizar y citar a la persona demanda.
- 3.- La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.
- 4.- El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada.
- 6.- Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.
- 7.- La solicitud de medidas cautelares, en caso de que se estime necesario.
- 8.- Los elementos probatorios que demuestren las alegaciones del daño plasmadas en la demanda.

Con todo este recorrido teórico, la norma Constitucional y legal ha permitido colegir que, por lo menos a *prima facie*, la acción de protección es una herramienta jurídica valiosísima en el actual Estado de Derecho, pues al parecer protege e incluso previene las vulneraciones o posibles vulneraciones a los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales. Pese a todo este marco, todavía restan dudas sobre su verdadera eficacia, pues a partir de los datos citados en esta sección de la investigación, todo parece indicar que, si bien es una acción con mucho potencial para lograr efectivamente un amparo y protección correcto de los derechos, ciertos déficits hacen que un gran número de acciones sean denegadas y, con ello, seguramente existirán un buen número de ciudadanos afectados.

### **3. MATERIALES Y MÉTODOS**

La investigación propuesta tiene un enfoque mixto, pues se toma en consideración el enfoque cuantitativo y cualitativo. Aquello puede notarse en el apartado denominado: “La Acción de Protección como garantía jurisdiccional: una mirada desde la norma, la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia”, pues se arrojan datos estadísticos sobre la procedencia y rechazos de la acción de protección, sobre las personas que generalmente interponen este tipo de acciones, sobre los principales derechos que se exige una tutela o reparación. Por tanto, en esto último puede verse un especial análisis cuantitativo, pero principalmente esta obra se compone por un enfoque cualitativo y esto puede verse en el análisis crítico efectuado sobre los datos recopilados y sobre la percepción que los abogados tienen sobre el ámbito de procedencia y alcance de la acción de protección, su eficacia e idoneidad en beneficio de la protección de derechos constitucionales.

Asimismo, es importante resaltar que en la investigación se utilizó el método normativista, pues fue de vital importancia estudiar y, sobre todo, criticar el contenido de las normas jurídicas del Ecuador, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

y Control Constitucional, como también la Constitución de la República del Ecuador. Además, esta obra también tomó en consideración tratados y convenciones internacionales y jurisprudencia del más alto tribunal de justicia constitucional ecuatoriano, como lo es la Corte Constitucional. Luego de toda esta revisión pudo advertirse que, la normativa nacional y también los tratados y convenciones internacionales establecen mecanismos de protección de derechos, con la finalidad de que los Estados no solo reconozcan dichos derechos, sino que, además, se establezcan vías jurídicas idóneas para que estos sean materializados.

En la presente investigación también se utilizó el método lógico deductivo, debido a que fue de gran utilidad para sintetizar y, sobre todo, profundizar sobre las aristas de la acción de protección y los requisitos para su procedencia. Además, este método permitió poner en evidencia las principales razones por las que acciones de protección son denegadas en el Ecuador y la idoneidad que esta tiene a raíz de la perspectiva de los abogados. También se trabajó con el método analítico sintético, pues aquello permitió que una vez que se obtuvieron todos los datos, sea posible que se procese la información y se plasme en esta investigación los aspectos más relevantes en el capítulo destinado a resultados y discusiones.

Las técnicas que se utilizaron para la investigación fue la revisión documental mediante una búsqueda de información que reposaba en contenido bibliográfico, como, por ejemplo: libros doctrinales especializados sobre el tema, artículos científicos publicados en revistas indexadas, jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador y, por supuesto, las normas jurídicas internas, como lo es a Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional y la Constitución de la República del Ecuador, además de las convenciones y tratados internacionales. Esta técnica se verá sustentada por medio del instrumento de las fichas bibliográficas y un resumen sustentado por el análisis de la revisión de documentos realizado.

Se debe dejar de manifiesto que, a más del análisis conglobado de las normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia, también se realizó entrevistas a los abogados privados

de la ciudad de Ibarra con el fin de lograr determinar la apreciación que dichos profesionales tienen respecto del alcance, idoneidad y procedencia de la acción de protección. Respecto de la entrevista, hay que tomar en cuenta que, esta se realizó mediante un cuestionario estructurado con preguntas abiertas para que los entrevistados entreguen su opinión sin sugerirles la respuesta de las mismas. De esta manera, y con todos los datos recopilados se ha podido arribar a conclusiones fundadas y bien estructuradas.

#### **4. RESULTADO Y DISCUSIÓN**

Después de la importante revisión bibliográfica que se utilizó para poner sobre la escena los temas de discusión y, sobre todo, esclarecer la naturaleza y elementos inherentes a la acción de protección, corresponde adentrarse al análisis y discusión de los datos estadísticos que fueron obtenidos para lograr alcanzar el objetivo general de la investigación, concerniente en la determinación de la acción de protección y su consecuente comprensión por parte de los operadores de justicia y abogados. Además, en este apartado se discutirá sobre si la prenombrada acción es el medio idóneo para la protección de derechos.

Es importante tomar en consideración que, la recolección de datos a través de entrevistas tanto a abogados en libre ejercicio, como también a juzgadores de la ciudad de Ibarra, permitió que se conteste a cabalidad la pregunta de la investigación consistente en la concreción de los elementos inherentes a la acción de protección, y su idoneidad en el plano jurisdiccional para proteger y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales.

Es insoslayable mencionar que, la revisión documental y la selección de bibliografía sobre la acción de protección fue vital para cumplir con todos los objetivos de la investigación, pues no solo se concretizó el alcance, fundamento y elementos de la

acción de protección, sino que, además, permitió que se identifique de forma fehaciente todas las normas que regulan a la acción de protección y también lo que prescribe el contexto internacional y el derecho comparado.

Entonces, en la revisión, análisis y crítica del material bibliográfico, se pudo contar con cuerpos normativos, artículos científicos publicados en revistas indexadas, obras colectivas y libros de autores reconocidos en materia constitucional en general y, específicamente en materia de acciones jurisdiccionales. Todo el material aludido fue de gran ayuda para la estructuración del estado del arte de la presente obra y, en tanto que una buena forma de investigación es plasmar ciertos elementos importantes de la revisión documental en fichas bibliográficas (constan en los anexos), se elaboró cierto número de estas para presentar una investigación mucho más sólida.

Ahora bien, en lo concerniente a las entrevistas que fueron realizadas, se debe recalcar que fueron realizadas a dos universos de personas, esto es, en primer lugar, a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra y, en segundo lugar, a los juzgadores de la Unidad judicial Multicompetente de la misma ciudad y Corte Provincial de Imbabura. La información recabada mediante las entrevistas ha servido para poner en evidencia que, los aportes de la doctrina y demás documentos que fueron revisados coinciden con la realidad de las cosas.

Entonces, han sido los abogados y juzgadores quienes han aportado con información por demás valiosa para confirmar las aseveraciones de la investigación en su faz teórica, pues a través de sus manifestaciones fue posible recabar información sobre la finalidad, elementos, idoneidad y alcance de la acción de protección. Además, no solo que se confirmaron las premisas teóricas de la investigación, sino que, también se pudo extraer información sobre cuán frecuente es la utilización de esta garantía.

Pero bien, respecto del primer cuestionario que fue dirigido a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra, la finalidad de este se encaminó a constatar si existe pleno conocimiento por parte de los profesionales del derecho en libre ejercicio acerca de

la acción de protección, y, además, para constatar con cuánta frecuencia interponían esta acción jurisdiccional y también su efectividad en el plano jurisdiccional.

**1) ¿Conoce usted en qué consiste la acción de protección?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Vicente Vásconez</b>	Sí, es una acción jurisdiccional que se encamina a la protección de Derechos.
<b>Dennis Barreno</b>	Sí, es una garantía encaminada a la protección de Derechos constitucionales.
<b>Gustavo Quespas</b>	Sí, es una garantía jurisdiccional regulada en la Constitución.
<b>Verónica Benavides</b>	Sí, es un remedio jurídico tendiente a proteger derechos.
<b>Antonino Mejía</b>	Sí, es útil para reparar derechos que han sido lesionados.

**Tabla N° 1.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** - Los cinco abogados que fueron entrevistados coincidieron en que sí conocen la naturaleza de la acción de protección y, la gran mayoría de ellos manifestaron que dicha acción está encaminada a la protección de derechos.

**2) ¿Conoce usted las normas jurídicas que regulan la acción de protección en el Ecuador?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
-----------------	------------------

<b>Vicente Vásconez</b>	Sí, la Constitución del Ecuador y la LOGJCC.
<b>Dennis Barreno</b>	Sí, la acción de protección se regula en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
<b>Gustavo Quespas</b>	Sí, la Constitución y me parece que también está regulada en la LOGJCC.
<b>Verónica Benavides</b>	Sí, la acción de protección se puede hallar en la Constitución y en la LOGJCC.
<b>Antonino Mejía</b>	Sí, la Constitución de 2008 y la LOGJCC.

**Tabla N° 2.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Los cinco entrevistados manifestaron que conocen en qué normas se encuentra regulada la acción de protección, indicando que estas son la Constitución del Ecuador y la LOGJCC.

**3) En calidad de abogado, ¿usted ha interpuesto una acción de protección en patrocinio de algún cliente? ¿Cuál ha sido el resultado del mismo?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Vicente Vásconez</b>	Sí, el resultado fue positivo ya que sí se aceptó la demanda y se reconoció el derecho vulnerado de mi cliente.
<b>Dennis Barreno</b>	Sí, he interpuesto algunas y el resultado ha sido positivo en la mayoría de ellas.

<b>Gustavo Quespas</b>	No, hasta el momento no he tenido la oportunidad de hacerlo.
<b>Verónica Benavides</b>	No, todavía no he tenido la oportunidad de hacerlo.
<b>Antonino Mejía</b>	Sí, el resultado fue negativo en virtud de que el juez manifestó que el derecho lesionado no era de entidad constitucional.

**Tabla N° 3.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Tres de los cinco entrevistados manifestaron que sí habían interpuesto acciones de protección, dos de ellos con resultados positivos y el tercero con resultados negativos. Por otro lado, dos de los cinco entrevistados manifestaron que todavía no han tenido la oportunidad de interponer esta acción jurisdiccional.

**4) Desde su experiencia, ¿cuál ha sido el Derecho que más se ha reclamado vía acción de protección?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Vicente Vásquez</b>	Desde mi punto de vista, estimo que el derecho que más se reclama vía acción de protección es el derecho al trabajo.
<b>Dennis Barreno</b>	El derecho al trabajo en la gran mayoría de ocasiones.
<b>Gustavo Quespas</b>	Según lo que he hablado con colegas, es el derecho al trabajo.
<b>Verónica Benavides</b>	Según lo que he visto ha sido el derecho a la propiedad.
<b>Antonino Mejía</b>	En mi opinión es el derecho a la propiedad.

**Tabla N° 4.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Tres de los cinco entrevistados manifestaron que el derecho que más se reclama su protección vía acción de protección es el derecho al trabajo, mientras que, el resto de entrevistados indicaron que es el derecho a la propiedad.

**5) ¿Conoce usted los elementos de admisibilidad que establece la ley para la procedencia de la acción de protección?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Vicente Vásconez</b>	Sí, deberán concurrir: violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
<b>Dennis Barreno</b>	No los recuerdo de forma clara, pero me parece que, deberán haber existido una vulneración a un derecho constitucional por una acción u omisión de alguna entidad pública o personas naturalezas y jurídicas en general. Además, si la memoria no me falla, no debe haber otro medio jurídico ordinario que sea más idóneo.
<b>Gustavo Quespas</b>	No los recuerdo, tendría que revisar las normas.
<b>Verónica Benavides</b>	La verdad no recuerdo, pero no son muchos requisitos y es una acción sencilla de interponer.
<b>Antonino Mejía</b>	Los recuerdo, pero no con exactitud, para ello tendría que revisar la norma.

**Tabla N° 5.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Los dos primeros entrevistados que constan en el esquema manifestaron que sí conocían los elementos de procedencia para la acción de protección, y dieron un criterio más o menos cercano a los elementos que prevé la norma. Por el contrario, los últimos tres entrevistados indicaron que no recordaban dichos elementos.

**6) ¿Piensa que existe alguna diferencia sustancial entre la acción de amparo y la acción de protección?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Vicente Vásquez</b>	Sí, el hecho de que se haya ampliado el número de legitimados activos en la acción de protección es fundamental, porque muchas más personas podrán intentar hacer valer sus derechos mediante esta vía.
<b>Dennis Barreno</b>	Sobre ese punto desconozco, ya que nunca estudié la acción de amparo.
<b>Gustavo Quespas</b>	Siendo muy honesto, desconozco.
<b>Verónica Benavides</b>	Desconozco.
<b>Antonino Mejía</b>	No, ambas acciones estaban encaminadas a continuar con la protección de derechos.

**Tabla N° 6.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Únicamente un entrevistado resaltó que efectivamente existe diferencias entre la acción de amparo y de protección, el resto de entrevistaron indicaron que desconocen y otros que no existía ninguna diferencia entre las acciones aludidas, pues ambas están pensadas para proteger derechos constitucionales.

**7) Desde su experiencia, ¿La acción de protección ha sido el medio idóneo para la protección de derechos?**

<b>Abogados</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Vicente Vásquez</b>	Desde mi punto de vista sí, siempre que se lo ha propuesto ha recibido una resolución favorable y, con ello, se ha organizado el cumplimiento de derechos.
<b>Dennis Barreno</b>	Desde mi experiencia ha sido un medio pronto y eficaz para la protección de derechos.
<b>Gustavo Quespas</b>	Según lo que he escuchado, sí es un medio idóneo para proteger los derechos de la ciudadanía.
<b>Verónica Benavides</b>	Según lo que he visto en algunas firmas en que he trabajado, casi siempre ha traído resultados positivos.
<b>Antonino Mejía</b>	Desde mi punto de vista sí, siempre que se lo ha propuesto ha recibido una resolución favorable y, con ello, se ha garantizado el cumplimiento de derechos.

**Tabla N° 7.-**

**Fuente.** - Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Todos los abogados entrevistados manifestaron que la acción de protección sí es un medio idóneo para la protección de derechos constitucionales, algunos de ellos dieron esta apreciación debido a su experiencia personal en la tramitación de

dichos casos, mientras que otros dieron esta respuesta a raíz de la información que terceros les han dado.

Ahora bien, el cuestionario que continúa fue direccionado para los juzgadores de la Unidad Judicial Multicompetente de la ciudad de Ibarra y Corte Provincial de Justicia de Imbabura, para ello fue necesario acercarme personalmente a solicitar la entrevista mediante un oficio, pues su aporte seguramente sería valioso para la investigación. Respecto de la entrevista, los argumentos de los juzgadores ayudaron a corroborar algunas premisas de la investigación, sobre todo en cuánto respecta a la procedencia, elementos y el nivel de recurrencia e idoneidad de estas medidas. Veamos a continuación las expresiones de los juzgadores:

**1) ¿Conoce usted los casos en que procede una acción de protección?**

<b>Juez</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Santiago Grijalva Pozo</b>	Claro, es procedente siempre y cuando se justifique y se pruebe que ha existido vulneración de algún tipo de derecho. Para la admisibilidad de esta acción se requiere constatar la presencia de ciertos requisitos formales establecidos en el artículo 10 de la LOGJCC. Es procedente la Acción de Protección cuando el derecho lesionado tiene entidad constitucional.
<b>Farid Manosalvas Granja</b>	Claro, como juez tengo que conocer los casos en que procede. Esta garantía tiene como objeto garantizar que los derechos constitucionales de los ciudadanos no sean violentados.

**Tabla N° 1.-**

**Fuente.** – Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Ibarra y de la Corte Provincial de Imbabura.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Ambos entrevistados coinciden en que conocen los casos en que procede la interposición de una acción de protección y en consuno su respuesta fue que está pensada para los casos de vulneraciones de derechos constitucionales.

**2) ¿Conoce usted las normas jurídicas que regulan la acción de protección en el Ecuador?**

<b>Juez</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Santiago Grijalva Pozo</b>	Sí, entre algunas, son el artículo 86, 87, y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, así como normas comunes establecidas en el artículo 8, 10, 39,40, 41 y 42 de la LOGJCC.
<b>Farid Manosalvas Granja</b>	Están consignadas desde la misma Constitución de la República en el artículo 88. También está regulada en la LOGJCC en el artículo 41.

**Tabla N° 2.-**

**Fuente.** – Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Ibarra y de la Corte Provincial de Imbabura.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Los entrevistados conocen a la perfección las normas jurídicas que regulan a la acción de protección y coinciden en la figura aludida está en la Constitución de la República del Ecuador y en la LOGJCC.

**3) ¿Ha recibido en su despacho acciones de protección en el último mes?**

<b>Juez</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Santiago Grijalva Pozo</b>	Sí he recibido en el último mes.
<b>Farid Manosalvas Granja</b>	Claro que he recibido, incluso a título personal y en tanto que soy juez de alzada me ha tocado revisar las decisiones de los jueces inferiores. He visto que en estas últimas épocas se han proliferado este tipo de acciones.

**Tabla N° 3.-**

**Fuente.** – Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Ibarra y de la Corte Provincial de Imbabura.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Ambos juzgadores manifestaron que sí han recibido acciones de protección durante el transcurso del último mes y que, notaron que en los últimos tiempos se ha incrementado la interposición de estas acciones.

**4) ¿Cuáles son los derechos que más se demandan su reconocimiento mediante acción de protección?**

<b>Juez</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Santiago Grijalva Pozo</b>	La seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, pero hay una gran diversidad, por ello no podría generalizar por que suelen solicitar también de forma frecuente la vulneración del derecho al trabajo, la libertad, la vida, a muchos.

<b>Farid Manosalvas Granja</b>	Se ha advertido violación al derecho al trabajo, la seguridad jurídica, a la motivación y a la no discriminación.
--------------------------------	---

**Tabla N° 4.-**

**Fuente.** – Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Ibarra y de la Corte Provincial de Imbabura.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Los entrevistados manifestaron que existe una gama variada de derechos vulnerados que son reclamados vía acción de protección, pero que, sin embargo, los más usuales son los siguientes: derecho al trabajo, a la seguridad jurídicas, a la tutela judicial efectiva, libertad, vida y otros.

**5) Desde su experiencia ¿la acción de protección es el medio idóneo para la efectiva protección de los derechos?**

<b>Juez</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Santiago Grijalva Pozo</b>	Como tal, es una acción expedita y eficaz, tiene como principal presupuesto la informalidad, y desde ese punto de vista se puede decir que, al existir una probable vulneración de derechos sí es un medio idóneo. Sin embargo, se ha visto que en muchas ocasiones no es necesario interponer esta acción constitucional y con ello se la desnaturaliza.

<b>Farid Manosalvas Granja</b>	Sí, si es que la acción de protección como instituto jurídico es debidamente utilizado por los profesionales del derecho. Lo más importante a destacar es que, si existe vulneración de un derecho constitucional será más probable que sea admisible, pero cuando no existe tal vulneración no se concede. Muchos profesionales del derecho han utilizado de forma indebida esta acción con el fin de poner fin de manera pronta a posibles litigios y como consecuencia, los resultados suelen ser desfavorables.
--------------------------------	---

**Tabla N° 5.-**

**Fuente.** – Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Ibarra y de la Corte Provincial de Imbabura.

**Autor.** - Edwin Álvarez Navarrete.

**Descripción.** – Los entrevistados coinciden en que la acción de protección es la herramienta jurídica idónea para proteger derechos en su faz constitucional. No obstante, también manifiestan que, generalmente los abogados suelen hacer uso equivocado de esta acción jurisdiccional, pues no la utilizan para proteger la vulneración de derechos constitucionales, sino como una forma de terminación anticipada de procesos. Además, indican que suelen inobservar que la vulneración de derechos debe ser de índole constitucional, pues de lo contrario será improcedente esta acción.

**4.1. DISCUSIÓN**

Luego de una visión en retrospectiva de toda la revisión y crítica documental que se ha hecho en la presente investigación respecto de la acción de protección como garantía constitucional, se advierte con claridad meridiana que, toda la doctrina, jurisprudencia y normas jurídicas coinciden en que la acción de protección tiene como naturaleza y

finalidad la protección de derechos en su faz constitucional. Y que, además, para que sea una herramienta jurídica idónea tienen que corroborarse la presencia de algunos requerimientos de procedibilidad que hacen posible que un juzgador acepte dichas acciones y tome medidas encaminadas a prevenir o reparar la lesión de derechos constitucionales.

Asimismo, es posible advertir que, luego de la investigación de campo realizada, esto es, las entrevistas efectuadas a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra y a los juzgadores de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Ibarra y de la Corte Provincial de Imbabura, fue posible extraer información valiosa respecto de la visión de cada uno de ellos sobre la acción de protección, las respuestas emitidas y el discernimiento de información fue esencial para conocer el verdadero alcance en la práctica de la aludida garantía jurisdiccional.

En relación al primer pliego de preguntas que fue realizado para los señores abogados de la ciudad de Ibarra, la gran mayoría de ellos coincidieron en sus respuestas, al decir que, la acción de protección es una herramienta sumamente valiosa en el actual estado del ordenamiento jurídico. Por ello, se concuerda a plenitud con este criterio, pues la evidencia doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial dejaron notar que, ante la vulneración de Derechos en su faz constitucional, se utiliza con mucha frecuencia a la acción de protección para restaurar los derechos vulnerados o, a su vez, impedir la vulneración de algunos de ellos.

De igual manera, la doctrina y la investigación de campo que se efectuó, dejó en evidencia un acuerdo entre estos sectores, en el sentido de que, si bien la acción de protección es en demasía importante para proteger los derechos de la ciudadanía, es necesario que las facultades de jurisprudencia del país enfatizen en su enseñanza, puesto que, hay todavía ciertas dudas en cuanto a sus elementos y alcance. En concreto, se pudo advertir que los juzgadores tienen una mayor formación en cuanto a esta garantía, pero los abogados privados reconocieron tener todavía ciertos aspectos oscuros que deben

esclarecer para que los juzgadores no inadmitan o resuelvan en pro de los derechos humanos.

Respecto de los elementos constitutivos de la acción de protección, casos de procedencia y finalidad, durante la investigación recabó cada uno de estos aspectos, pues los autores citados en el estado del arte ofrecieron información muy amplia al respecto; en la misma línea, los abogados y jueces indicaron que sí conocían la naturaleza de la acción de protección y que estaba encaminada a la protección de derechos, algunos de ellos, indicaron con mayor exactitud que, no protegía cualquier derecho, sino solo aquellos en su faceta constitucional. Asimismo, sobre las normas que se encargan de regular a la acción de protección, todos los entrevistados coincidieron en que tanto la Constitución de la República del Ecuador, como también la LOGJCC se encargan de regular a la acción de protección.

En cuanto a la interposición de la acción de protección, es evidente que existe un gran problema en cuanto a la admisión o en todo caso, al momento de resolver favorablemente sobre el fondo del asunto. Desde el punto de vista de algunos jueces, ciertos profesionales del Derecho utilizan a la acción de protección de manera infundada y solo con el fin de retardar los procesos, o a su vez, en ciertos casos interponen esta acción con la finalidad de que se reconozca derechos que no tienen una entidad constitucional. Por otro lado, los abogados dijeron que en algunos casos se les ha rechazado sus acciones de forma infundada, pues eran completamente pertinentes. Al respecto, se debe tomar en consideración que las normas regulan con cierta certeza la procedencia de la acción de protección, pero que, sin embargo, hay elementos oscuros, como, por ejemplo, sobre ¿cuándo estamos frente a un derecho en su faz constitucional? y, aquello, puede ser uno de los problemas que impidan que se acepten las acciones planteadas, pues la interpretación que se haga sobre los elementos oscuros generará disonancia en la resolución de cada caso.

Por otro lado, es ostensible que el momento crítico de la actualidad ha hecho que ciertos derechos sean los que con mayor frecuencia se reclaman mediante la vía de la acción de protección. Al respecto, tanto los abogados entrevistados como también los juzgadores coincidieron en que principalmente, es el derecho al trabajo y secundariamente el derecho a la propiedad, los derechos que se reclaman con mayor asiduidad. Sobre este punto, el reto para abogados y jueces es que, en cada caso en particular sepan identificar la procedencia de la acción de protección para impedir una posible vulneración de estos derechos; como ya se ha dejado establecido, el momento crítico sanitario ha provocado un sinnúmero de problemas sociales y, por ello, se requiere, hoy más que nunca una correcta y ecuánime administración de justicia.

También se debe notar que la acción de protección tiene antecedentes en el Ecuador y tanto jueces como abogados entrevistados lo reconocen. Las entrevistas y revisión documental arrojaron que previa a la acción de protección, era el amparo constitucional que estaba destinado a la protección de derechos constitucionales; sin embargo, se advierte y se concuerda con la información aportada a la investigación que, la acción de protección tiene ciertas diferencias esenciales que la convierten en un mecanismo mucho más garantista en pro de los derechos humanos. Si bien es cierto, en las entrevistas se pudo advertir que, muchos de los entrevistados no conocían a ciencia cierta las diferencias entre la acción de amparo y acción de protección, tampoco se debe desconocer que, la gran mayoría de entrevistados sí lo conocía y aquello permite inferir que existe un conocimiento amplio sobre la figura en análisis.

Finalmente, sobre la idoneidad de la acción de protección para proteger derechos humanos, es posible advertir que todos los entrevistados y la información recabada de las fuentes bibliográficas coinciden en que es el medio por excelente para lograr el cometido de proteger derechos humanos en su faz constitucional. No obstante, no se debe inobservar que no es ninguna coincidencia que se rechacen un buen número de estas acciones, y aquello puede deberse a una disonancia de criterios en los aspectos normativos que no sea suficientemente claros, pues aquello significa que queda mucho a la intersubjetividad y en nada se condice con la aspiración de tener seguridad jurídica en el Ecuador.

## 5. CONCLUSIONES

Luego de todo este derrotero teórico y la ardua investigación documental y empírica que se realizó en el presente artículo científico, es posible emitir algunas conclusiones que resumirán en gran medida el criterio que se ha formado sobre la acción de protección como garantía jurisdiccional. Veamos a continuación:

La Constitución del Ecuador de 2008 dio un salto trascendental en cuanto a reconocimiento de derechos, pero, en tanto que los derechos no se protegen por sí solos, el mismo legislador constituyente prescribió garantías jurisdiccionales encaminadas a velar por el verdadero, oportuno y efectivo cumplimiento de los derechos plasmados en la máxima norma jurídica del Ecuador. Asimismo, dentro de la investigación se pudo arribar a la conclusión que, la acción de protección es una garantía jurisdiccional que se encuentra regulada tanto en la Constitución del Ecuador como también en la LOGJCC y que recién en el año 2008 con la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 vio la luz, pese a que la vieja acción de amparo tenía características similares y ya estaba regulada desde antaño.

Por otra parte, respecto de la finalidad de la acción de protección, quedó en evidencia que esta se encamina a la protección de derechos en su faz constitucional. Ahora bien, respecto de los elementos de esta acción jurisdiccional, tanto la Constitución del Ecuador como la LOGJCC prescriben de manera expresa y clara los elementos y requisitos que deben concurrir para que sea procedente interponer una acción de protección; entre ellos están: la vulneración de un derecho constitucional por acción u omisión de entidades públicas, funcionarios, personas jurídicas y naturales en general; que no exista otro medio jurídico ordinario más idóneo para proteger el derecho vulnerado. Si no cumple con estos requisitos de procedibilidad el juzgador declarará la improcedencia o inadmisibilidad de la acción.

Según los resultados arrojados por la investigación, quedó en evidencia que, la acción de protección es un medio jurídico idóneo, eficaz, informal para la protección de derechos; además, una de sus características es la celeridad en su sustanciación. Ahora bien, no se debe dejar de notar que, si bien las normas son claras respecto de los elementos para la procedencia de la acción de protección, todavía existe gran discusión y controversia sobre cuando un derecho lesionado tiene entidad constitucional, y aquello resulta de gran preocupación, pues al no existir un criterio uniforme puede suceder que para el criterio de un juzgador sí exista una vulneración a un derecho constitucional, mientras que, para otro juzgador no exista tal vulneración y, con ello, la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento se vería menoscabada. En consecuencia, una propuesta importante para futuras investigaciones sobre este tema, sería la intención de buscar criterios objetivos que permitan trazar un baremo para medir cuando se está frente a la vulneración de derechos en su faz constitucional y cuando no es así.

Respecto de la acción de protección y la comparación con la vetusta acción de amparo es posible advertir ciertas semejanzas; no obstante, la investigación arrojó en este punto que, la acción de protección es mucho más garantista, pues prevé la posibilidad de que los derechos sean realmente reparados al permitir que el juzgador resuelva el fondo de la controversia y no únicamente sobre meras cuestiones formales o emisión solamente de medidas cautelares. No se debe dejar de mencionar que, también la acción de protección prevé la posibilidad de que exista un espectro de legitimados activos mucho más amplio, pues cualquier individuo que conozca de la vulneración de un derecho tiene la potestad de interponer esta acción jurisdiccional.

Sobre la naturaleza de la acción de protección, se advierte que existen acciones jurisdiccionales de carácter específicas, pues algunas de ellas fueron pensadas para resolver vulneraciones de derechos específicos; sin embargo, otra de las características excluyentes de la acción de protección es que tiene una naturaleza más abarcativa y, por ello, puede ser utilizada en caso de que no exista otra garantía que proteja de manera específica los derechos constitucionales lesionados.

Además, ha quedado demostrado que la acción de protección es una herramienta jurídica idónea para la protección de derechos humanos. Sin embargo, de la investigación de campo se puede colegir que, esta idoneidad está supedita a una correcta interpretación y utilización de la garantía; para ello, tanto abogados en libre ejercicio, como también los juzgadores deben conocer a profundidad los elementos y demás aristas de esta importante acción para que no existan inconvenientes al momento de judicializar un reclamo de reconocimiento de derechos. En consecuencia, en tanto que la acción de protección goza de idoneidad demostrada para el reconocimiento de Derechos, se ha visto que es utilizada con mucha asiduidad con el objetivo de que se logre un efectivo y oportuno reconocimiento de derechos; en el mes de noviembre del 2020 fue interpuesta con frecuencia y los principales derechos reclamados por los ciudadanos han sido los siguientes: trabajo, libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y la propiedad.

Finalmente, no existe discusión en que todo el contexto nacional e internacional está pensado para que los Estados adopten medidas idóneas tendientes a la protección de derechos y, sobre todo, garanticen que lo que se encuentra plasmado en la norma sea realmente efectivo. Por tanto, como conclusión final, se debe dejar por demás esclarecido que el fin último de la interposición de una acción de protección es que un juez constitucional dicte las medidas necesarias para reparar el daño causado y es realmente preocupante que estadísticamente existan más acciones rechazadas que aceptadas, lo cual denota que el engranaje jurisdiccional (abogados, jueces, ciudadanos) no está actuando de manera acertada.

## **6. RECOMENDACIONES**

Luego de todo lo investigado y expuesto, corresponde efectuar las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda que a más de la expresa regulación jurídica que existe sobre la acción de protección, tanto en la Constitución del Ecuador, como también en la

LOGJCC, la Corte Constitucional establezca parámetros objetivos que permitan identificar de manera fehaciente los casos de lesión de derechos en su faz constitucional, pues de aquello depende en gran medida la procedencia o no de la acción de protección.

- Se recomienda a las facultades de Derecho de las Universidades del país que, elaboren un plan de estudios en el cual se enfatice en el estudio de las garantías jurisdiccionales en general y en especial de la acción de protección, pues ha quedado demostrado en la presente investigación que, es una herramienta jurídica en demasía importante para proteger los derechos de la ciudadanía y su estudio pleno garantizará una administración de justicia ecuánime y ajustada a un verdadero Estado de Derecho.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abat, A. (2017). “La constitución de Querétaro, revolución y constitución, aspectos originales y sugestivos desde el derecho constitucional comparado”. *Revista Mexicana d Derecho Constitucional*. p.p. 271-299. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n36/1405-9193-cconst-36-271.pdf>
- Alarcón, P. (2013). “El estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, p.p. 99-110.
- Andrade, K. (2013). “La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, p.p. 111-138.
- Aragón, M. (1987). “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: CEC, No. 19. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/8052>
- Ávila, R. (2012). “Del Amparo a la acción de protección jurisdiccional”, en *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: VM Gráficas, p.p. 233-268.
- Benavides, J. (2013). “Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, p.p. 73-97.
- Carpizo, J. (2011). “Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características”, en *Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM*. p.p. 3-29. Recuperado de:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932011000200001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001)

Castro, J. y Llanos, L. (2015), *La Acción de Protección como mecanismo de garantía de los derechos: configuración institucional, práctica y resultados en la ciudad de Quito*. Quito: PUCE. Recuperado de: <http://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/68>

Fernández, F. (1993). “La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Doctrina Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 39, p.p. 195-247. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/8072>

Fundación Juan Vives Suría (c) (2010). *Derechos Humanos: historia y conceptos básicos*. Caracas: Editorial El perro y la rana.

Flores, R. (2011). *Amparo, Hábeas corpus y Habeas data*, 3ra ed. Buenos Aires: B de f.

López, J. (2010). “LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR Y LOS DERECHOS SOCIALES. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud.” en *Prolegómenos. Derechos y Valores*. Bogotá, - Volumen XIII - No. 26, p.p. 233-243. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617274014>

López, A. (2018). “La acción de protección, su eficacia y aplicación en el Ecuador”, en *Dominio de las ciencias*. p.p. 155-177. Vol. 4, N° 1. Recuperado de: <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/729>

Montaña, J. (2012). “Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, tomo II. Quito: CEDEC.

Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional, ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Patiño, J. (2014). *Constitucionalismo y reforma constitucional*. México D.F.: editorial Flores.

Pérez, A. (2006). *La tercera generación de los Derechos Humanos*. Navarra: Universidad de Navarra.

### **Normas jurídicas**

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro oficial 449, 20 de octubre de 2009.

Ecuador. *Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.

### **Tratados y convenciones internacionales**

Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Unión Interparlamentaria. (2016). Manual Parlamentario N° 26 de Derechos Humanos.

### **Fallos jurisprudenciales**

Corte Constitucional. Sentencia N° 001-08-SI-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N°479 de 2 de diciembre de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia N° 016- 13-SEP-CC, de 16 de mayo 2013, dentro del caso N° 1000-12-EP.

Corte Constitucional. Sentencia N° 0140-12-SEP-CC, de 18 de abril de 2018, dentro del caso N° 1764-17-EP.

## 8. ANEXOS

### ANEXO N° 1: FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

<b>FICHA DE RESUMEN</b>	
<b>OBRA.-</b> GENEALOGÍA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA	<b>PÁGINA.-</b> 234
<b>AUTOR.-</b> RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA	<b>AÑO.-</b> 2012
<b>TÍTULO.-</b> .DEL AMPARO A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL.	
<b>LINK.</b> - Esta obra colectiva se encuentra impresa y es revisarla en la editorial VM gráficas.	
<p>Un estado liberal se sustenta en garantías que protegen con particular énfasis los derechos individuales de los propietarios y los derechos derivados de los contratos, en los que las personas tienen igualdad de condiciones; en este Estado, las garantías de los otros derechos, como los sociales o del buen vivir, son protegidos solamente cuando hay daños graves o inminentes. En cambio, en un Estado constitucional de derechos y justicia, las garantías protegen con particular énfasis los derechos de las personas más débiles de la sociedad, que se encuentran en situación de opresión, vulneración, subordinación, sumisión o discriminación. En este Estado se amplían tanto los derechos como las personas o grupos protegidos.</p>	

<b>FICHA DE RESUMEN</b>	
<b>OBRA.-</b> REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL	<b>PÁGINA.-</b> 17
<b>AUTOR.-</b> MANUEL ARAGÓN REYES	<b>AÑO.-</b> 1987
<b>TÍTULO.-</b> EL CONTROL COMO ELEMENTO INSEPARABLE DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.	
<b>LINK.-</b> <a href="http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&amp;IDN=321&amp;IDA=24830">http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&amp;IDN=321&amp;IDA=24830</a>	

El control es un elemento inseparable del concepto de Constitución, no siendo concebible la Constitución como norma, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo.

<b>FICHA DE RESUMEN</b>	
<b>OBRA.-</b> MANUAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA	<b>PÁGINA.-</b> 103
<b>AUTOR.-</b> PABLO ALARCÓN PEÑA	<b>AÑO.-</b> 2013
<b>TÍTULO.-</b> EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	
<b>LINK.-</b> No es bibliografía digital, sino una obra colectiva impresa de la editorial “Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional”	
... la Constitución de la República vigente establece como obligación a juezas y jueces el análisis del fondo del asunto controvertido y como consecuencia de ello, en caso de concederse la garantía, declarar la vulneración de derechos constitucionales y reparar integralmente las consecuencias dañosas.	

<b>FICHA DE RESUMEN</b>	
<b>OBRA.-</b> APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, TOMO II.	<b>PÁGINA.-</b> 111
<b>AUTOR.-</b> JUAN MONTAÑA PINTO	<b>AÑO.-</b> 2012
<b>TÍTULO.-</b> APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS BÁSICOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	
<b>LINK. -</b> Este artículo es parte de una obra colectiva que fue publicado en la editorial CEDEC.	

... para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado...

## **ANEXO N° 2.- CUESTIONARIO PARA LA ENTREVISTA A ABOGADOS DE LA CIUDAD DE IBARRA**

El siguiente cuestionario de preguntas abiertas es realizado con el fin de obtener información que ayude en la investigación sobre la tesis titulada: “Análisis jurídico de la acción de protección como garantía constitucional”.

### **PREGUNTAS:**

- 1) ¿Conoce usted en qué consiste la acción de protección?
- 2) ¿Conoce usted las normas jurídicas que regulan la acción de protección en el Ecuador?
- 3) En calidad de abogado, ¿usted ha interpuesto una acción de protección en patrocinio de algún cliente? ¿Cuál ha sido el resultado del mismo?
- 4) Desde su experiencia, ¿cuál ha sido el Derecho que más se ha reclamado vía acción de protección?
- 5) ¿Conoce usted los elementos de admisibilidad que establece la ley para la procedencia de la acción de protección?
- 6) ¿Piensa que existe alguna diferencia sustancial entre la acción de amparo y la acción de protección?
- 7) Desde su experiencia, ¿La acción de protección ha sido el medio idóneo para la protección de derechos?

**ANEXO N° 3.- CUESTIONARIO PARA LA ENTREVISTA A JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE LA CIUDAD DE IBARRA**

El siguiente cuestionario de preguntas abiertas es realizado con el fin de obtener información que ayude en la investigación sobre la tesis titulada: “Análisis jurídico de la acción de protección como garantía constitucional”.

**PREGUNTAS:**

- 6) ¿Conoce usted los casos en que procede una acción de protección?
- 7) ¿Conoce usted las normas jurídicas que regulan la acción de protección en el Ecuador?
- 8) ¿Ha recibido en su despacho acciones de protección en el último mes?
- 9) ¿Cuáles son los derechos que más se demandan su reconocimiento mediante acción de protección?
- 10) Desde su experiencia ¿la acción de protección es el medio idóneo para la efectiva protección de los derechos?

**ANEXO N°4: DOCUMENTOS DE AUTORIZACIÓN AL JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE LA CIUDAD DE IBARRA PARA LA REALIZACIÓN DE LA ENTREVISTA.**

Ibarra, 29 de octubre de 2020

Dr. Santiago Grijalva Pozo

**JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVVIL CON SEDE  
EN EL CATON DE IBARRA**

Asunto: autorización de entrevista

Me dirijo a usted solicitándole de la manera más comedida y respetuosa la autorización para realizarle una entrevista acerca de la discriminación laboral a mujeres embarazadas, información que será utilizada para la creación de un artículo científico.

Por lo antes solicitado y seguro de contar con su ayuda anticipo mis sinceros agradecimientos.

Atentamente: Edwin Álvarez Navarrete

Firma.....

**ANEXO N° 5: DOCUMENTOS DE AUTORIZACIÓN DIRIGIDO AL JUEZ DE LA  
CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA PARA LA REALIZACIÓN DE LA  
ENTREVISTA.**

Ibarra, 29 de octubre de 2020

Dr. Farid Manosalvas Granja

**JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA**

Asunto: autorización de entrevista

Me dirijo a usted solicitándole de la manera más comedida y respetuosa la autorización para realizarle una entrevista acerca de la discriminación laboral a mujeres embarazadas, información que será utilizada para la creación de un artículo científico.

Por lo antes solicitado y seguro de contar con su ayuda anticipo mis sinceros agradecimientos.

Atentamente: Edwin Álvarez Navarrete

Firma.....

