

PROTECTION ACTION AS A GUARANTEE OF DIRECT AND EFFECTIVE PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTSNarcisa Alejandra Guanuchi-Aguirre¹**E-mail:** narcialeja0405@hotmail.com**ORCID:** <https://orcid.org/0009-0006-8025-540X>Rolando Medina-Peña²**E-mail:** rolandormp74@gmail.com**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-7530-5552>¹ Universidad Estatal Península de Santa Elena. Ecuador.² Universidad Metropolitana. Ecuador.**Cita sugerida (APA, séptima edición)**Guanuchi-Aguirre, N. A., & Medina-Peña, R. (2025). La acción de protección como garantía de amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. *Revista UGC*, 3(1), 15-25.**RESUMEN**

La acción de protección vigente en la Constitución de la República del Ecuador constituye un mecanismo de protección y amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, particular que ha resultado una novedad y un ejemplo para la región latinoamericana y para el mundo, a pesar de las críticas e insuficiencias que aún se presentan en su aplicación. La acción de protección, tal como está prevista legalmente, se corresponde con la lógica de un Estado constitucional de derechos, pues se trata de una previsión procesal ágil, efectiva, expedita, sin formalidades, que puede ser establecida por cualquier persona y ante cualquier acción u omisión violatoria de derechos constitucionales o ante la amenaza de violación de estos derechos, dentro de los cuales se han incluido novedades como el "buen vivir" o los derechos de la naturaleza. Más allá de los cuestionamientos a esta garantía jurisdiccional, continúa siendo una acción ampliamente protectora de los derechos, que requiere ser consolidada en la práctica y defendida por los profesionales del Derecho.

Palabras clave:

Amparo, acción de protección, derecho fundamental, eficacia, procedimiento constitucional.

ABSTRACT

The protection action in force in the Constitution of the Republic of Ecuador constitutes a mechanism of direct and effective protection and protection of constitutional rights, a particular that has been a novelty and an example for the Latin American region and for the world, despite the criticisms and insufficiencies that still arise in its application. The protection action, as legally provided, corresponds to the logic of a constitutional State of rights, since it is an agile, effective, expeditious procedural provision, without formalities, that can be established by any person and in the event of any action. or omission that violates constitutional rights or in the face of the threat of violation of these rights, within which new developments such as "good living" or the rights of nature have been included. Beyond the questions to this jurisdictional guarantee, it continues to be a broadly protective action of rights, which requires being consolidated in practice and defended by legal professionals.

Keywords:

Protection, protection action, fundamental right, effectiveness, constitutional procedure.

INTRODUCCIÓN

Una de las novedades más importantes de la región latinoamericana desde el orden normativo ha sido, sin duda alguna, la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Numerosos tratadistas y especialistas en Derecho Constitucional comparado han hecho referencia a ella como un ejemplo de orden constitucional contemporáneo, debido a las novedosas instituciones que regula y la sistemática legal en ella desarrollada, sin dudas, un logro sin precedentes para el Estado ecuatoriano, para las Américas y un ejemplo para el mundo.

Dalmau (2009), detalla cómo el proyecto de Constitución ecuatoriana influyó en la región latinoamericana de una forma ejemplarizante. Planteaba que a diferencia de lo que ocurría en países vecinos, tales como: Venezuela, Bolivia y Colombia, donde el nuevo constitucionalismo pretendía cambiar radicalmente el orden constitucional y jurídico del Estado; en el caso del Ecuador, con la proyección constitucional de 2008, se pretendía alcanzar el desarrollo constitucional que quedó pendiente en la Constitución Política del año 1998 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

La región latinoamericana ha sido fuertemente criticada por la normativa constitucional que ha venido desarrollando a través de la historia, debido a que, en gran medida, luego de los procesos de liberación de cada Estado, las constituciones se han caracterizado por no mantener coherencia con las necesidades de la región. Regularmente las constituciones de los Estados no respondían a los problemas sociales y objetivos que se presentaban en la sociedad. En lo esencial se han calificado como textos nominales que han servido únicamente para el mantenimiento de las élites y para defender los intereses políticos de quienes se encuentran en el poder.

A pesar del contexto poco favorable del constitucionalismo en América Latina, el proceso constituyente del Ecuador de los últimos años, ha demostrado al mundo un fuerte cambio y ha impactado de forma positiva en el desarrollo del constitucionalismo nacional y regional. En consideración de Viciano & Martínez (2010), han cobrado valor las fuerzas sociales, la participación ciudadana, la transparencia en los procesos de transformación legislativa y el reconocimiento, control y garantía de los derechos constitucionales, como mecanismo para alcanzar la legitimidad democrática y el desarrollo de un constitucionalismo no solo formal sino material.

Un punto importante a destacar en la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) es lo desarrollado en la publicación de Gudynas (2009), quien plantea que la nueva Constitución de 2008 presentó por primera vez en la historia latinoamericana, una norma que

resalta el concepto de biocentrismo, lo que implica el reconocimiento de los derechos de existir y desarrollarse no solo a los seres humanos sino también, a la naturaleza y, consustancialmente, a todos los seres vivos que a partir de ese momento serían considerados como sujetos de derecho en el mundo jurídico ecuatoriano.

En el mismo sentido de protección, en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se ofrecen conceptos sumamente novedosos, tales como: el *sumak kawsay*, la ecología política, la ética ambiental, se introducen nuevas formas de valoración ambiental y se articulan los derechos basados en los saberes indígenas desarrollando, además, el derecho a la restauración de la naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Por todo ello, en este momento de la historia, al Ecuador se le considera como uno de los países más progresistas en la implementación de sus derechos dentro de la región latinoamericana.

El Ecuador, desde el año 2008, se proclamó a sí mismo como un *“Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Así quedó redactado el artículo uno de la vigente constitución ecuatoriana; y con ello se asumió un compromiso para con la sociedad. Los distintos poderes del Estado se propusieron alcanzar ante el mundo, el fin de garantizar los derechos y el sentido de justicia determinado por el orden constitucional.

La concepción de Estado constitucional de derechos implica para el Ecuador una caracterización que lo ha obligado a transformar de manera radical su sistema normativo, así como las relaciones entre el Estado y la ciudadanía. Con la centralización de los derechos en el orden constitucional han cambiado las reglas de interpretación y de aplicación de los mismos y ha resultado necesario implementar un conjunto de mecanismos y un sistema de garantías para alcanzar la eficacia, vigencia y la reparación de los derechos que resulten vulnerados. En torno a la significación de las garantías es importante insistir en que una cosa es atribuir un derecho y otra garantizarlo.

La pretensión de garantizar los derechos ha implicado una modificación estructural del Estado y de los órganos de control constitucional, dejando atrás instituciones como: el Tribunal de Garantías Constitucionales, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, implementándose un máximo órgano encargado de hacer velar por el cumplimiento estricto del orden constitucional, esto es la Corte Constitucional del Ecuador. Según el artículo 429 de la propia Constitución: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito”. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Las atribuciones específicas de la Corte Constitucional del Ecuador, los procedimientos de control constitucional, el acceso a las garantías de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza, el respeto a la supremacía constitucional son temas que han quedado reservados a una ley orgánica, esto es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 52 de fecha 22 de octubre de 2009 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009). A pesar de los grandes méritos que se le atribuyen a su normativa, se considera restrictiva cuando se le compara con la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009) entre sus objetivos generales proclama el fortalecimiento de la justicia constitucional, lograr un proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, de modo que las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten formal y materialmente al texto constitucional. Asimismo, se propuso implementar el proceso para que la justicia constitucional sea una herramienta eficaz en el logro de los derechos y exigencias del texto constitucional sustantivo y con ello, controlar la actividad de los poderes públicos. En el mismo sentido, pero más particularmente, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere a las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y dispuso que *“las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad 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”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009)

Entre las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales se encuentra la acción de protección, sobre la que se desarrolla el Capítulo III de la referida norma (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009). Esta garantía tiene por objeto el amparo directo de los derechos constitucionales y los derechos reconocidos por tratados internacionales de derechos humanos que no encuentren amparo en otro tipo de acción.

El objetivo del presente estudio fue analizar la acción de protección como mecanismo de amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales y argumentar la necesidad de que esta institución jurídica funcione de mejor manera y sea realmente coherente con un Estado constitucional de derechos. A través de la aplicación de métodos teórico jurídicos como el exegético, el histórico jurídico, la comparación jurídica y el análisis y la síntesis se pudo establecer la relevancia de la acción de protección como un mecanismo ágil, directo, eficaz y ampliamente protector de los derechos constitucionales en Ecuador.

DESARROLLO

La acción de protección es uno de los mecanismos más utilizados en el sistema de control constitucional del Ecuador, por medio del cual se pretende reclamar y proteger la mayoría de los derechos constitucionales reconocidos y que no cuenten con una acción específica para ello. Como parte de las garantías jurisdiccionales reconocidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), constituye una herramienta empleada asiduamente por la ciudadanía llegando a considerarse hoy día la vía más efectiva de protección de derechos.

La acción de protección es una acción que se encuentra regulada como uno de los mecanismos de control constitucional denominados por la propia Constitución como garantía jurisdiccional. Esta se encuentra descrita en el artículo 88, donde se establece que *“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”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Como bien plantea la norma constitucional, esta tiene por propósito alcanzar, reclamar e incoar un acto de reclamo en cualquier circunstancia donde se vea vulnerado un derecho constitucional, con el propósito de que este sea tratado con eficacia e inmediatez, cuando una autoridad pública no judicial lo ha omitido y lo ha vulnerado con su actuar. Asimismo, se podrá interponer contra una política pública cuando esta implique que una o varias personas deban renunciar a sus derechos constitucionalmente reconocidos.

También procederá la acción de protección cuando la vulneración de los derechos fundamentales provenga de actos u omisiones de particulares siempre y cuando la violación del derecho provoque un daño grave al perjudicado o si esta presta servicios públicos de forma indirecta o impropia, también en los casos en que la persona afectada se encuentre en una situación de subordinación respecto al agresor del derecho, en un escenario de indefensión o se haya dado esta con motivos discriminatorios. Así, se aprecia una acción ampliamente protectora, con nuevos presupuestos y mucho más incluyente de lo que fue antes la acción de amparo constitucional prevista en la Constitución de 1998 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

Si bien la acción de protección es una vía que, desde el orden constitucional se ha dispuesto como un mecanismo utilizable en cualquier caso de vulneración de derechos constitucionales, también la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre su abuso, en tanto, esta se ha comenzado a emplear por los operadores del Derecho como una regla para la reclamación de derechos que tienen la vía jurisdiccional disponible, haciendo colapsar al sistema jurisdiccional con reclamos constitucionales, pues son los propios jueces ordinarios los competentes para conocer cualquier acción de protección y, para poder atenderla, deberán dejar en suspenso los restantes procesos iniciados en otra vía no constitucional (Lucero & Trelles, 2023).

En consideración de Pazmiño (2022), aún no existe un método de interpretación constitucional correcto que permita delimitar con adecuada precisión qué vía legal es la que debe seguirse cuando ha sido vulnerado algún derecho, o sea, qué derechos deben ser reclamados en vía jurisdiccional ordinaria y cuáles en vía constitucional. Ello, no solo genera un problema para los operadores y titulares del derecho sino un desafío para el legislador, quien ha de encontrar un modo de delimitar y lograr un acoplamiento en el ordenamiento jurídico que defina los senderos para garantizar la efectividad en el alcance o restauración del derecho vulnerado.

Orígenes y desarrollo de la acción de protección

Aunque es una tendencia contemporánea del constitucionalismo, establecer mecanismos para reclamar ante la vulneración de derechos fundamentales; muchos países aún, o no cuentan con ellos o los que han establecido, son deficientes en su aplicabilidad. No obstante, la acción de protección o amparo, como también es comúnmente conocida tiene sus orígenes a consecuencia de un fenómeno social conocido como el "despotismo" (Turchetti, 2007) y si bien este concepto es antiquísimo, en la actualidad guarda tanta vigencia como antaño.

Teóricamente, el Estado representado por un gobierno déspota, es aquel en el que el poder político es alcanzado legítimamente, pero donde ese dominio es ejercitado prácticamente sin limitaciones, por lo que los derechos de las personas se ven afectados a discreción de los poderes públicos, económicos y políticos. Ante esta situación, tan recurrente no solo en América Latina sino en el mundo entero durante siglos, aparece el amparo constitucional de derechos o la denominada en Ecuador: acción de protección.

Aunque existen antecedentes desde el Derecho Romano respecto a las reclamaciones de derechos en Europa, no es hasta luego de la Revolución Francesa con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, donde por primera vez se enuncian los derechos considerados como fundamentales, y

aparece entonces la necesidad de buscar mecanismos encaminados, no solo a definirlos, sino a garantizarlos. Asimismo, según expresa Pazmiño (2022), en América del Norte desde la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia existían varios pronunciamientos similares que venían ya desarrollándose en relación a los derechos inalienables del hombre.

Sin embargo, no fue hasta el año 1803 cuando, por primera vez, existe un pronunciamiento relacionado con el control judicial de las leyes, reconociéndose la potestad de interpretar la norma fundamental del Estado y de ello, sacar conclusiones concretas e individuales que le permitan al juzgador resolver casos con apego al mandato fundamental, resuelto por el Juez John Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, en Estados Unidos de América (Pazmiño, 2022). Situaciones similares se fueron presentando casuísticamente en otras regiones y en otros países del mundo y, con ello, se fueron creando las bases del amparo constitucional.

Otra cuestión relacionada con el amparo de derechos constitucionales y que novedosamente se introdujo en Argentina fue que, aunque existieran derechos no determinados expresamente en el orden constitucional, estos podrían ser reclamados, siempre y cuando se tratara de derechos implícitos y que los mismos hubieran nacido del principio de soberanía popular y, determina que, corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina la definición de estos derechos (Maraniello, 2015).

Por otra parte, en México, donde el amparo ha tenido también importantes orígenes y donde se ha desarrollado un cúmulo importantísimo de precedentes jurisprudenciales al respecto, muchos autores consideran esta acción como la más eficaz para el logro del reconocimiento de derechos denunciados por la ciudadanía como es el caso de Fernández & Samaniego (2011), quienes al referirse a ella plantean que *"el juicio de amparo ha sido - y sigue siendo - el medio más eficaz que tiene el gobernado para defenderse de la actuación de la autoridad"*. (p. 1).

Aunque en México se ubica el amparo constitucional en el año 1841 (Congreso de Yucatán, 1841) se reconoce que existían importantes antecedentes de esta institución desde la Constitución Federal del año 1824 (México. Congreso General Constituyente, 1824) la cual, reconoce el amparo de los derechos constitucionales, pero no se pudo implementar adecuadamente debido a que nunca se dispuso la ley de trámites que marcara las pautas a seguir por la Corte Suprema de Justicia en el control de constitucionalidad. Luego de ello, en el año 1836 (México. Congreso General, 1836), surge en México una nueva Constitución que se denominó como: Las Siete Leyes Constitucionales y en la que cambia el régimen federal por el centralista, creándose un superpoder que se denominó "El Supremo Poder Conservador".

El Supremo Poder Conservador, ampliamente controvertido y aprobado en la segunda Constitución mexicana, era una institución que estaba comprendida para una integración de cinco personas con facultades casi desmedidas, aunque su primordial atribución era velar por la conservación del régimen constitucional. Sus resoluciones no eran meramente jurisdiccionales o de simples controles de constitucionalidad, sino que se trataba más bien de un control político y dichos fallos tenían validez *erga omnes* (Fernández & Samaniego, 2011).

En el año 1840, en el Estado de Yucatán, se tomaron una serie de medidas casi autónomas que constituyeron el verdadero inicio del amparo en la región, al instituirse una serie de derechos considerados como fundamentales y establecerse de manera preceptiva que los jueces de primera instancia deberán amparar el goce de dichos derechos a quienes lo soliciten siempre y cuando estos hayan sido vulnerados por funcionarios públicos no judiciales, debiéndose decidir sumariamente al respecto. Asimismo, establecía mecanismos de reclamo y reparación cuando el mal causado al derecho fundamental hubiera sido suscitado por un funcionario judicial (Fernández, 2020).

Este juicio de amparo, pese a los diversos cambios políticos y sociales que se suscitaron en México, en lo adelante fue evolucionando y desarrollándose positiva y paulatinamente hasta que se consolidó de manera efectiva en el año 1917, con el nuevo orden constitucional. Este juicio de amparo no solo estaba reconocido por la norma constitucional, sino que fue implementado por una norma procedimental que permite el reclamo y garantiza el acceso a los derechos constitucionales en México, la cual hoy se denomina como: *“Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”* (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2013).

Similar a lo que ocurrió en sus inicios en la región mexicana, en el caso del Ecuador el amparo fue reconocido hace muchísimos años, específicamente en la Constitución ecuatoriana del año 1967 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1967) pero ello quedó en letra muerta e inaplicable pues, nunca se dispuso la ley de trámites que permitiera lograr su efectividad. No obstante, la misma planteaba:

Capítulo II. De los derechos de la persona

Artículo 28.- Derechos garantizados (...)

15. El derecho a demandar el amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías constitucionales, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes.

En el orden constitucional de 1978 (Ecuador. Congreso Nacional, 1978) ni siquiera se hizo mención al amparo de los derechos constitucionales. En este año, tal como afirma (Valle, 2012) se implementó nuevamente el sistema de quejas de las constituciones anteriores a 1967. No fue hasta el año 1983 que se buscó reintroducir esta garantía, quedando solo como una de las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales. Ante esta instancia, según señala Pazmiño (2022), cualquier persona podría presentar quejas en caso de que no se hubieran respetado y se hubieran vulnerado expresamente sus derechos constitucionales, refiriéndose entonces a quejas y no de amparos o acciones.

En el año 1994 se facultó al Presidente para que enviara un proyecto de reformas constitucionales que debía aprobarse o denegarse en el plazo de cien días. Entre 1995 y 1996 se restituye el amparo a nivel constitucional de forma similar a la institución originaria de 1967 pero con una nueva orientación, esta vez, como garantía autónoma. Estas modificaciones fueron introducidas oficialmente en las reformas de 1996 y estuvieron vigentes hasta el año 1998 en que se vuelve a modificar la acción de amparo constitucional y se consagra en el artículo 95 de la Constitución de 1998 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998) que estuvo vigente hasta el nuevo orden constitucional de 2008 se regula la acción de protección (Valle, 2012).

Esta acción de protección constitucional determinada en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009) tanto en el ámbito sustantivo como procesal, cumple con los requerimientos determinados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos más conocida como “Pacto de San José” (Organización de Estados Americanos, 1969), el cual señala en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un *“recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo”* que pueda establecerse ante jueces o tribunales ante la violación de sus derechos constitucionales o los que se establezcan en la propia Convención, aun cuando esta vulneración proceda de órganos oficiales.

A través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) los Estados Parte se comprometen a garantizar que, en el orden interno, exista una autoridad competente que decida acerca de los derechos de la persona que interponga un recurso; que se desarrollen las posibilidades reales de un recurso judicial y que se garantice el cumplimiento por parte de las autoridades competentes, de toda decisión dictada en virtud del recurso. Aunque la acción de protección no es propiamente un recurso, representa un mecanismo de defensa y amparo de los derechos

fundamentales y una expresión de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado ecuatoriano.

Objeto de las acciones de protección en el Ecuador

Según el orden constitucional y procesal constitucional ecuatoriano, la acción de protección tiene por objeto lo siguiente:

- a. La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b. Que se declare la vulneración de uno o de varios de los referidos derechos fundamentales.
- c. Que se disponga mediante resolución la reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos y se garantice su ejecución.

Cuando mediante sentencia sea declarada la vulneración de un derecho deberá no solo determinarse la causa de quebrantamiento y el titular del acto transgresor sino, además, el juez deberá disponer la forma en que este deberá reparar el daño producido, sea este material o inmaterial; de modo que se restablezca en la medida de lo posible. La reparación tampoco deberá ser solo dispuesta sino controlada y el juzgador es responsable de velar por dicho cumplimiento.

La reparación integral ante los derechos vulnerados incluye la restitución del derecho vulnerado, la rehabilitación, la indemnización o reparación económica, la satisfacción, la remisión a la autoridad que corresponda a fin de que investigue y sancione a la persona responsable del quebrantamiento, la garantía de no repetición, las medidas de reconocimiento público, la prestación de determinados servicios públicos y las disculpas públicas, entre otras (Corte Constitucional del Ecuador, 2018). Una de las más significativas muestras de amparo directo y eficaz de la acción de protección es precisamente las amplias facultades concedidas a los jueces para la reparación integral, particular que la distingue de otras acciones de amparo que le precedieron.

Si bien la acción de protección de derechos tiene un carácter preventivo en determinadas situaciones, en otros posee un carácter reparatorio inmediato, pues busca garantizar el derecho quebrantado y procura su devolución al estado óptimo del derecho. En consideración de Juárez & Zamora (2022), la acción de protección como garantía jurisdiccional busca la implementación de los medios conducentes a defender los derechos constitucionales de los atropellos a los que estos pueden ser sometidos por los poderes públicos o de algunos particulares. Cualquier persona, sin necesidad de contar con un abogado, sin tener que cumplir formalidades, puede reclamar ante cualquier acto u omisión transgresor de sus derechos constitucionales, particular que enaltece la acción de protección.

Lograda como ha sido su regulación constitucional y legal, el Estado ecuatoriano, debe cada día perfeccionar en la realidad la condición material de Estado de derechos y justicia social, debe mantener y mejorar cada día los mecanismos de control constitucional, procurando establecer el sendero a la justicia constitucional como un mecanismo eficiente de acceso a los derechos fundamentales, sobre todo, se debe lograr establecer y materializar la justicia ante el poder de los funcionarios autócratas. Si bien la acción de protección resulta, muchas veces, incómoda para los gobernantes, es menester su defensa por los profesionales del Derecho pues ella se corresponde con la lógica de un Estado constitucional de derechos.

Características de la acción de protección en la actualidad

La acción de protección, como institución de amparo en el debido respeto a los derechos fundamentales, se podrá interponer como un mecanismo de control de constitucionalidad en el sistema jurídico ecuatoriano cuando la autoridad pública no judicial haya vulnerado el derecho o cuando un particular cause grave daño al derecho fundamental, ya sea por una razón de subordinación, indefensión o discriminación o por actuar bajo alguna modalidad de prestación de servicios impropios (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). La acción procede contra actos u omisiones de la autoridad pública o de particulares bajo concretos presupuestos.

Básicamente, mediante el accionar, se trata de denunciar una vulneración de garantías individuales que le asisten al titular del derecho, siendo válido aclarar que no necesariamente será un derecho del ser humano sino también de la naturaleza y, buscando con ella, una resolución restitutoria o reparatoria que tiene como fin primordial reestablecer el derecho del quejoso en el goce del derecho quebrantado, es decir devolverlo al estado en que se encontraba al momento en que la autoridad o particular lo transgredió. El juez debe verificar si ha existido la vulneración del derecho y si ello se comprueba, está en la obligación de repararlos.

También son consideradas las acciones de protección como universales, haciendo referencia al alcance de protección de los derechos. Se plantea que la acción de protección está encaminada a que se pueda utilizar siempre y cuando exista una vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador o en cualquier instrumento internacional de derechos humanos, sin distinción; con la única excepción que implica la existencia de alguna otra acción que resulte más específica para la defensa del derecho, tales como: *“el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones*

de la justicia indígena” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Otra peculiaridad es que la vulneración del derecho ha de ser manifiesta, pues no debe resultar necesario practicar un amplio acervo probatorio para llegar a concluir que tal acto u omisión resulta transgresor de un derecho fundamental. Asimismo, el presunto afectado no podrá acogerse al procedimiento constitucional si el derecho no tiene rango constitucional o humano, máxime, si la afectación no es lo suficientemente clara. Ante una expresa vulneración de los derechos humanos o fundamentales los jueces de manera ágil y efectiva deberán pronunciarse en correspondencia con el carácter expedito que se ha establecido en el texto constitucional, pues esta es la única forma de dar respuesta adecuada al accionante.

Las acciones deben provenir de un actuar procesal positivo, o sea, deben surgir de un derecho subjetivo procesal que le corresponde al accionante, no se pueden realizar de manera oficiosa. El accionante no necesariamente debe tener el derecho, basta con que considere subjetivamente tenerlo y considerarlo vulnerado para que pueda establecer la demanda de acción de protección, pues el hecho de que prospere o no su demanda dependerá de la decisión final del juez o de la jueza

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez constitucional, conocedor del Derecho, en aquellos casos en que identifique la vulneración de un derecho, aunque este no haya sido reclamado por el accionante deberá restablecerlo. El *iura novit curia* autoriza a los jueces a aplicar la justicia, aunque no conste petición previa. Esta facultad se encuentra estipulada en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009) donde se plantea, en un primer momento, que los jueces pueden restablecer un derecho, aunque este no haya sido invocado por el afectado o cuando lo haya invocado erróneamente. Aunque, en un segundo párrafo, la norma jurídica establece que no se debe ir más allá de las peticiones de las partes, en su tercer párrafo expresamente regula que cuando se trate de derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos no será aplicable el principio de congruencia.

El agravio

Otro de los requerimientos para el reclamo del derecho subjetivo es el agravio, el cual está determinado por una afectación en la esfera jurídica del gobernado, o sea, en sus derechos. El agravio está provocado por el acto u omisión de una autoridad o de un particular en el caso de la acción de protección constitucional en el Ecuador. Es entendido como el necesario menoscabo de un derecho reconocido por la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente,

2008) o por algún tratado de derechos humanos suscrito por el Ecuador.

Para poder alcanzar la restauración del derecho vulnerado, el petitor deberá demostrar una afectación real y objetiva en sus derechos. Esto significa que el accionante podrá reclamar en caso de que considere, subjetivamente, que su derecho ha sido quebrantado, pero no encontrará resultados positivos de restauración o reparación si no se demuestra el daño a su derecho sustantivo. De modo que existe un proceso probatorio del cual pende la acogida o no de la petición formulada, aunque, como se conoce, en materia de acción de protección existe una flexibilidad que autoriza, incluso, a que el juez le imponga a la parte contraria una carga probatoria, lo cual se justifica en un principio de justicia.

El agravio debe recaer en una persona o en un sujeto de derecho concreto como, por ejemplo, puede ser el caso de la naturaleza, pero no puede ser en abstracto o de manera general. Si se trata de derechos de la naturaleza, la vulneración del derecho quebrantado deberá ser denunciada por una persona natural o jurídica y esta deberá demostrar cuál es el daño o perjuicio concreto que se le ha provocado y en qué derecho particular ha sido. El agravio debe ser pasado, presente o inminente e inevitable, caso contrario, o sea, de ser futuro, incierto o impreciso no habrá lugar al agravio ni necesidad de restaurar el Derecho (Landa, 2011).

Principio de relatividad o Fórmula Otero

Este principio plantea que la acción de protección solo surte efectos positivos a favor del accionante, no así respecto a otros que en similares situaciones no hayan interpuesto demanda. No obstante, los pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador, si bien no sirven para resolver situaciones similares no solicitadas, si sirven como referente constitucional para la solución de asuntos similares en el futuro, e incluso, en no pocos casos, pasan a constituir jurisprudencia vinculante para los operadores del Derecho (García, 2020).

Suspensión del acto reclamado

Las acciones de protección o reclamos de amparo tienen por naturaleza casi obligada, la solicitud de medidas cautelares inmediatas, las cuales tienen como fundamento el *periculum in mora* (peligro en la demora) y la *fumus bonis iuris* (fama de buen derecho). Aunque en todas las materias del Derecho existen las medidas cautelares en el ámbito constitucional poseen sus particularidades.

Cuando el actor, previo a presentar su demanda o acción, necesita tomar alguna medida encaminada a garantizar que el derecho o la cosa que va a reclamar no se extravíe, dañe, deteriore o de algún modo se pierda, este podrá solicitar el establecimiento de alguna medida cautelar y, en el ámbito constitucional, la suspensión del acto vulneratorio de su derecho. Las medidas cautelares no

son más que un conjunto de acciones encaminadas a garantizar bienes o personas para satisfacer alguna necesidad futura, disposición que puede ser tomada por alguna autoridad, generalmente judicial a solicitud de la parte legitimada y como consecuencia de la sospecha sobre la posible responsabilidad de una persona natural o jurídica.

En todo caso, se trata indiscutiblemente de la vulneración de algún derecho basado en un criterio justificado por el actor y en virtud del cual, el juzgador deberá tomar una decisión motivada, racional y proporcional al acto, daño o peligro denunciado. No obstante, se trata de la adopción de las disposiciones necesarias para prevenir la posibilidad de un daño o peligro cuando las circunstancias lo justifiquen. Estas tienen por característica la temporalidad, siendo en principio, provisionales y no definitivas, debiendo estar dispuestas mientras perdure la situación de peligro o daño y mientras tales circunstancias permanezcan.

La razón fundamental que justifica tal determinación es el *periculum in mora* o peligro en la demora, refiriéndose al retardo que comúnmente se produce en el proceso judicial, surgiendo la necesidad de prevenir una situación de peligro o daño futuro que pueda resultar perjudicial, pues en caso de demora, el daño o peligro temido podría hacerse efectivo e irremediable. La Corte Constitucional de Ecuador (2020), ha expresado como requerimientos para disponer providencias preventivas que el caso o falta cometida, sea de tal gravedad, que amerite la necesidad de imponer la medida, que resulte urgente la adopción de tal disposición, pues en caso contrario, podría producirse un peligro, un daño o perjuicio grave para el reclamante y que se busque con la limitación impuesta al condenado anticipado, evitar el daño irreparable.

Básicamente, en el ámbito constitucional resulta necesario el orden precautorio inmediato con motivo de la naturaleza del derecho pues, si bien puede el accionante no tener razón, si la tuviera y, el acto violatorio ya se hubiese ejecutado, probablemente no se puede luego restituir el derecho, no siendo posible restablecer la cosa o devolver el derecho al estado en que se encontraba antes de la violación.

Acciones preferentes

La preferencia se refiere a que, en el caso de ser presentada una demanda de acción de protección ante el órgano jurisdiccional, esta tendrá derecho de atención preferente ante otros procesos jurisdiccionales. En tanto, el juez deberá suspender la atención a cualquier otra causa o proceso para revisar, despachar y disponer lo solicitado por el accionante en la mayor brevedad posible. Esta característica muestra la prioridad que poseen las acciones de protección en el ámbito ecuatoriano, aunque no son pocas las críticas que se han realizado en razón de las dificultades que genera el hecho de

que los jueces tengan que simultanear la solución de asuntos constitucionales con el resto de los procesos que ordinariamente atienden.

Asimismo, la ley establece en el artículo 8 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que, debido a la urgencia de protección del derecho, este tipo de asuntos deberá ser sometido a un procedimiento sencillo, rápido y eficaz. En el mismo sentido, se considerarán hábiles todos los días y horas y no serán aplicables normas procesales que impliquen retardos en el proceso (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

Carácter subsidiario

El carácter subsidiario de la acción de protección significa que siempre que exista otro medio eficaz y adecuado de defensa del derecho en el ámbito judicial no debe ser utilizada la acción de protección constitucional, por lo que el reclamo tiene carácter extraordinario y no ordinario. El carácter extraordinario de la acción de protección se deriva precisamente porque no debe ser el utilizado cuando existe un cauce normal para solucionar el conflicto. Este es uno de los problemas más comunes que se han estado presentando en Ecuador respecto a las acciones de protección o amparo constitucional y es que, muchos operadores del Derecho, apoyándose en que los mecanismos jurisdiccionales no hacen más que retardar el proceso y dilatarlos de forma injustificada pues utilizan este medio que consideran mucho más eficaz para establecer el reclamo en vía constitucional.

Esta mala práctica, ha llevado a la Corte Constitucional del Ecuador a establecer determinadas reglas de admisión a trámite de las acciones de protección pues, de la subsidiariedad y la excepcionalidad, han pasado a constituirse como regla tales reclamos. No obstante, la ley determina causas de improcedencia específicas numeradas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde se plantea que la acción de protección no procede en determinados supuestos. Tal es el caso que se presenta cuando de los hechos no se desprenda que existe violación de derechos constitucionales o cuando en la demanda solamente se impugne la constitucionalidad o legalidad de la omisión o acción y no exista violación de derechos (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

Tampoco procede la acción de protección cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos y no subsista una necesidad de reparación o cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial y no se demuestre que aquella vía no sea eficaz y adecuada. Puede declararse improcedente también la acción de protección cuando lo que se pretende solamente es la declaración de un derecho o se trate de providencias judiciales. Finalmente se prevé en la legislación que tampoco procede la acción de protección “cuando el

acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009). *“En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009, p. 15)

No obstante, a lo determinado en el último enunciado del artículo anterior, la Corte Constitucional de Ecuador ha dejado claro que es menester justificar las causas por las que se inadmiten las acciones de protección, especificando que en los casos de las causales de la uno a la cinco del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe el juez, mediante sentencia motivada, expresar claramente cuáles son las razones de la inadmisión, mientras que en el caso de las descritas en los numerales seis y siete podrán ser rechazadas en el momento de la calificación de la demanda mediante un simple auto (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

CONCLUSIONES

El Ecuador ha proclamado en su Constitución de la República que es un Estado de derechos y justicia social, particular que le ha exigido ser coherente con ese pronunciamiento. En tal sentido se han implementado un conjunto de garantías jurisdiccionales, entre las cuales se encuentra la acción de protección, una institución jurídica ampliamente protectora, mucho más incluyente que cualquier otro mecanismo de amparo constitucional previsto con anterioridad y que permite la protección adecuada y eficaz de los derechos constitucionales.

La acción de protección se corresponde con la lógica de un Estado constitucional de derechos. La inclusión en el texto constitucional de los derechos de la naturaleza, los derechos de los pueblos ancestrales, conceptos como la “pacha mama” o el “sumak kawsay” y la necesidad de crear una sociedad basada en el “buen vivir”, es algo tan novedoso como desafiante, pues materializarlo y garantizarlo no solo resulta complejo sino, un reto ante la sociedad y la comunidad internacional. La vulneración o amenaza de vulneración de estos derechos autoriza a utilizar una acción de protección ágil, expedita, sencilla, directa y eficaz para restablecerlos.

Los derechos humanos, determinados en el ámbito internacional por medio de diversos tratados de los cuales es suscriptor y garantista el Estado ecuatoriano, están expresamente reconocidos en la Constitución de la República. A su vez, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina el medio o los mecanismos de acceso a la justicia constitucional dentro de la sociedad ecuatoriana.

Tanto la norma sustantiva como la procesal reconocen una serie de acciones encaminadas a la protección de los derechos constitucionales y a la reparación por los daños o perjuicios causados a los mismos, entre ellas están: la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

La acción de protección, institución que ha sido objeto del presente estudio, es en extremo eficaz como mecanismo de amparo directo de los derechos constitucionales, hasta el punto que, se ha convertido en una regla para el reclamo ante vulneraciones de derechos, causando incluso colapsos en el sistema judicial ante las sobrecargas generadas por su interposición. El problema radica en que esta acción de protección de derechos constitucionales funciona de forma ágil y expedita, a diferencia de lo que ocurre comúnmente con los procesos judiciales ordinarios, donde los retardos son tan injustificados como inadmisibles; por todo ello, los accionantes deciden activar la vía constitucional y no la ordinaria y, si bien esta quizás no sea la más idónea, es la que realmente resulta eficaz.

La Corte Constitucional del Ecuador ha realizado numerosos pronunciamientos respecto al uso excesivo de la acción de protección, planteando que la vía jurisdiccional muchas veces resulta ser el mecanismo idóneo para el reclamo de determinados derechos, sin embargo, los abogados siguen estableciendo acciones de protección para alcanzar la justicia de sus defendidos, puesto que la Corte Constitucional del Ecuador puede sugerir modificaciones al sistema jurisdiccional ordinario procurando su eficacia pero no puede cambiar la norma sin el concurso de los esfuerzos del poder legislativo.

Como si no bastara con el hecho de su eficacia jurídica, las acciones de protección, según la ley, no termina hasta ser garantizado y restablecido el derecho quebrantado, por tanto, el deber no acaba con el reconocimiento en abstracto de los derechos fundamentales mediante sentencia, siendo para el juez obligatorio hacer cumplir su disposición o mandato y controlarlo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Congreso de Yucatán. (1841). *Constitución Política de Yucatán*. <https://www.worldstatesmen.org/Yucatan1841.pdf>
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2013). *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>

Turchetti, M. (2007). ¿Por qué nos obstinamos en confundir despotismo y tiranía? Definamos el derecho de resistencia. *Revista de Estudios Políticos*, (137), 67-111. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2360990.pdf>

Valle, A. (2012). *El amparo como garantía constitucional*. Corporación Editora Nacional.

Viciano, R., & Martínez, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (25), 7-29. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/214>