



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA

VEGA DE LA ROSA EVARISTO JOSE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

VEGA DE LA ROSA EVARISTO JOSE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

VEGA DE LA ROSA EVARISTO JOSE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA


CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

MACHALA, 15 DE ENERO DE 2018

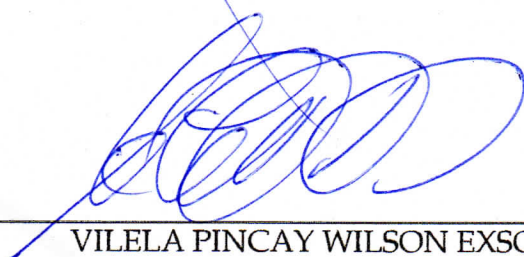
MACHALA
15 de enero de 2018

Nota de aceptación:

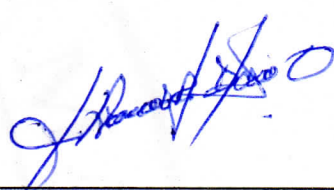
Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO
0704583111
TUTOR - ESPECIALISTA 1



VILELA PINCAY WILSON EXSON
0701979692
ESPECIALISTA 2



DURÁN OCAMPO ARMANDO ROGELIO
0701365637
ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: viernes 19 de enero de 2018 - 22:00

Urkund Analysis Result

Analysed Document: JOSE EVARISTO VEGA.docx (D34211067)
Submitted: 12/26/2017 2:14:00 PM
Submitted By: lucampoverde@utmachala.edu.ec
Significance: 5 %

Sources included in the report:

DAVILA ORDOÑEZ EDILBERTO M. Y BALDEON MERA JUAN CARLOS.pdf (D21538062)

Instances where selected sources appear:

5

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, VEGA DE LA ROSA EVARISTO JOSE, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 15 de enero de 2018

VEGA DE LA ROSA EVARISTO JOSE
0702690447

RESUMEN EJECUTIVO

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Autor: Evaristo Jose Vega De La Rosa

Tutor: ABG. Johao Campoverde Nivicela

En la presente investigación se ha realizado un estudio dogmático de la garantía jurisdiccional de acción de protección establecida en la Constitución de la República del Ecuador, la misma que tiene un objeto claramente definido, esto es la proteger los derechos fundamentales de las personas, de las acciones u omisiones que generen alguna vulneración o restricción de los mismos.

El objetivo central de esta investigación, tiene que ver con la resolución de un caso preciso puesto a discusión, en que hay que determinar la acción correcta para exigir la reparación de derechos constitucionales que se creen lesionado con un acto administrativo. En nuestra primera conclusión, se ha expuesto con la debida fundamentación que es la acción de protección, la garantía jurisdiccional que permitiría en el caso preciso, una eventual declaratoria de vulneración de derechos y la orden de su reparación integral.

La acción de protección, es una de las garantías de los derechos más antiguas, conocida anteriormente y en otras legislaciones como la acción de amparo, cuya característica esencial es su agilidad y sencillez para ser sustanciada, así como el hecho de que a través de esta acción se obtiene una respuesta inmediata y oportuna del estado. En la presente investigación se ha realizado un análisis de las características de la acción, así como de los presupuestos exigidos por la ley para su procedibilidad. Finalmente se ha estudiado la acción misma desde la perspectiva jurisdiccional.

PALABRAS CLAVE: Acción de protección, amparo, garantismo, legalidad.

ABSTRACT

THE PROTECTION ACTION AS A GUARANTEE OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS RECOGNIZED IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC

Autor: Evaristo José Vega De La Rosa

Tutor: ABG. Johao Campoverde Nivicela

In the present investigation, a dogmatic study of the jurisdictional guarantee of protection action established in the Constitution of the Republic of Ecuador has been carried out, which has a clearly defined objective, that is, to protect the fundamental rights of the people, of the actions or omissions that generate any violation or restriction thereof.

The central objective of this investigation, has to do with the resolution of a precise case put to discussion, in which it is necessary to determine the correct action to demand the repair of constitutional rights that are believed to be injured by an administrative act. In our first conclusion, it has been stated with due justification that it is the protection action, the jurisdictional guarantee that would allow in the precise case, a possible declaration of violation of rights and the order of its integral reparation.

The action of protection, is one of the guarantees of the oldest rights, known previously and in other legislations as the action of protection, whose essential characteristic is its agility and simplicity to be substantiated, as well as the fact that through this action is obtained an immediate and timely response from the state. In the present investigation an analysis of the characteristics of the action has been carried out, as well as the budgets required by law for its procedure. Finally, the action itself has been studied from the jurisdictional perspective.

KEYWORDS: Protection action, protection, guarantee, legality.

INDICE

RESUMEN EJECUTIVO

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN.....	4
1. DESARROLLO.....	5
1.1 REACTIVO PRÁCTICO.....	5
1.2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	5
1.3 ORIGEN HISTÓRICO..	7
1.4 NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	8
1.5. BASE JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	10
1.6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	11
1.7. DERECHOS VULNERADOS EN EL CASO PROPUESTO.....	12
CONCLUSIONES.....	15
BIBLIOGRAFÍA.....	17

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los pueblos debe mirarse siempre a partir de la satisfacción de los derechos de las personas, esto es que mientras en mejores condiciones de vida, de dignidad y oportunidades existan, más desarrollado deberá entenderse.

Las grandes y exitosas reformas constitucionales que surgieron en el Ecuador a través de la Constitución del año 2008, en verdad que constituyen un avance magistral en materia de protección de derechos, por lo menos en teoría, es el ser humano lo más importante en la vida del Estado. La Constitución ha desarrollado un catálogo de derechos que refleja, los derechos reconocidos en constituciones anteriores y en todos los tratados y convenios que sobre Derechos Humanos ha ratificado el Estado.

Pero así como es de reconocer la descripción de los derechos fundamentales en la constitución de manera amplia y cuidadosa, hay que reconocer que el constituyente se dio a bien la tarea de poner de su lado una serie de garantías que protegen a los derechos de eventuales vulneraciones, garantías que no son meros enunciados sino que en verdad con la eficacia que amerita el tema, bien a constituir herramientas funcionales para garantizar a las personas la íntegra investidura de sus derechos.

La acción de protección que ha sido expuesta en la presente investigación, se presenta como la más amplia y eficaz de las garantías jurisdiccionales de los derechos en el Ecuador, ya que permite que efectivamente las personas puedan recibir una respuesta rápida de la jurisdicción constitucional cuando consideran que su dignidad o sus derechos fundamentales les han sido vulnerados.

En el caso de estudio, tratamos de un caso en que un acto administrativo sancionado, se genera por un funcionario del estado, pero pasado sobre el debido proceso, el derecho a la defensa y sobre todo el derecho a recibir una respuesta motivada. Siendo así, la jurisdicción constitucional debe dejar sin efecto ese acto y ordenar la reparación integral del afectado.

Es importante resaltar que el debido proceso implica el respeto a varias garantías de una persona dentro de un proceso en que se deciden sobre sus derechos u obligaciones, proceso en que se debe permitir íntegramente su derecho a la defensa, es decir que pueda contradecir y refutar los argumentos y las pruebas de la otra parte, respetándose su calidad de inocente, y sobre todo, dándole una respuesta debidamente motivada. Si la respuesta del estado a través de los funcionarios públicos, no tiene la debida motivación, de nada valen los actos que hayan emanado, por más competencia que tenga el órgano que la emite.

Para el desarrollo de esta investigación, centramos nuestra atención en la acción de protección, sus presupuestos, las etapas de su sustanciación, y finalmente la decisión que surge del proceso, todo con la finalidad de fundamentar las conclusiones que se han desarrollado a satisfacción del objetivo propuesto inicialmente.

1. DESARROLLO

1.1 REACTIVO PRÁCTICO

El señor José Luis Castro, por sus propios y personales derechos, presenta acción jurisdiccional en contra del Juez delegado de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, buscando ser tutelado, protegido y reparado en diversos derechos fundamentales, tales como el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, a recibir de las autoridades resoluciones debidamente motivadas, a la propiedad privada entre otros; por cuanto el funcionario administrativo de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), a partir del acto administrativo expedido vulnera sus derechos constitucionales pues a su criterio el auto de pago de la acción coactiva emitida no cumple los requisitos legales y constitucionales, y no fueron notificados en legal y debida forma, acto que fue desvirtuado por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones. Dentro de la acción se solicitó como medida cautelar la suspensión del auto de pago ordenado por dicha Institución. Desde el punto de vista de las garantías constitucionales y control constitucional, ¿De qué acción se trataría? Resuelva la situación jurídica expuesta.

1.2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Junto con los rasgos propios de su *forma* constitucional, las nuevas constituciones latinoamericanas cuentan, con un amplio abanico de características materiales comunes, en las cuales también ha incidido la dinámica constituyente: sus cimientos, por un lado, en la activación directa del poder constituyente para el avance de las sociedades y, por otro, en la necesidad de romper con sistemas anteriores propios del constitucionalismo débil.

En este sentido, la principal apuesta del nuevo constitucionalismo latinoamericano es en la búsqueda de instrumentos que recompongan la perdida (o nunca lograda) relación entre soberanía popular y gobierno. Lo que la Constitución colombiana de 1991 denomina “formas de participación democrática”, en el Ecuador de 1998 se denominó gobierno participativo; en Venezuela y Bolivia recibe el nombre de democracia participativa; y en el Ecuador de 2008, “participación en democracia” (BARRAGAN, 2015).

El denominador común es el mismo: establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido, en muchos casos, nuevas formas de participación vinculantes. Este factor conecta directamente con la originalidad constitucional a la que se ha hecho referencia, necesaria en el ejercicio de innovación que han planteado las nuevas constituciones, que constitucionaliza varios de los instrumentos de participación y las ansias democráticas del continente.

El compromiso constitucional de promover la participación a través de fórmulas directas no cuestiona la esencia del sistema de democracia representativa, ampliamente presente en todas las constituciones. La democracia participativa se configura como un complemento en la legitimidad y un avance en la democracia, pero no como una sustitución definitiva de la representación. Sin embargo, sí interrumpe la posición tradicional de los partidos políticos, que si bien se mantienen principalmente en el ámbito de los derechos políticos, su papel queda limitado por la acción directa del pueblo. Se trata, en definitiva, como ha afirmado

Criado, de una absorción del Estado por lo colectivo: “se consagra constitucionalmente la escisión entre sociedad y Estado, y se reconstruyen escenarios y procedimientos para que la decisión del segundo sea influida por la primera, para reconstruir la unidad en la decisión, de manera que la voluntad única del Estado sea también voluntad de la sociedad por mecanismos distintos a los partidocráticos (SAMPER, 2015).

El segundo aspecto más relevante es la profusa carta de derechos de las nuevas constituciones. A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a establecer de forma genérica los derechos y no se preocupa por la individualización y colectivización de los mismos, es fácil observar en los textos del nuevo constitucionalismo la identificación de grupos débiles y una interpretación amplia de los beneficiarios de los derechos. La recepción de los convenios internacionales de derechos humanos, la búsqueda de los criterios de interpretación más favorables estas cartas de derechos constitucionales que, en algún caso, reconfiguran su significado y, con ello, su nomenclatura, y otorgan a los derechos sociales, ampliamente reconocidos, la máxima efectividad.

En relación con lo anterior, las nuevas constituciones plantean en mayor o menor medida, de acuerdo con su realidad social, la integración de sectores marginados históricamente, como es el caso de los pueblos indígenas (ARCE, 2012).

Si bien estos pueblos ya contaban con algunos de sus derechos reconocidos en los primeros ejemplos reales del nuevo constitucionalismo, el planteamiento más radical al respecto se ha producido en la Constitución boliviana de 2009, que establece un Estado plurinacional no sólo formalmente, sino materialmente, con el reconocimiento de la autonomía indígena, del pluralismo jurídico, de un sistema de jurisdicción indígena sin relación de subordinación con la jurisdicción, de un amplio catálogo de derechos de los pueblos indígenas, de la elección a través de formas propias de sus representantes, o de la creación de un Tribunal Constitucional Plurinacional con presencia en él de la jurisdicción indígena (BAZZINI, 2015).

Si la dimensión política es de suma relevancia en el nuevo constitucionalismo, también lo es la normatividad constitucional. Las nuevas constituciones huyen del nominalismo anterior y proclaman el carácter normativo y superior de la Constitución frente al resto del ordenamiento jurídico. De hecho, a las medidas de acción directa de la Constitución, como la tutela o el amparo constitucional, se le añade un elemento revolucionador de la normatividad constitucional en América Latina, que había contado con algunos ensayos en las constituciones anteriores: el *control concentrado de la constitucionalidad*, uno de los elementos directamente implicados en la consolidación de la democracia. El paso de un sistema de control difuso, débil en cuanto a la protección de la Constitución, a la creación de fórmulas concentradas o, cuanto menos, mixtas, ha suscitado los consabidos problemas sobre el control democrático de los tribunales constitucionales, que en algunos casos se busca solucionar a través de criterios de interpretación constitucional previstos en el propio texto y, en el caso boliviano, por medio de la ya mencionada elección directa de magistrados (DURANGO, 2012).

Por último, como no podía ser de otra manera, la necesidad de superar las desigualdades económicas y sociales y de plantear constitucionalmente el nuevo papel del Estado en la

economía se traduce en amplios capítulos económicos. En efecto, las *constituciones económicas* en el nuevo constitucionalismo incorporan simbióticamente varios modelos económicos que van desde la iniciativa privada y la justicia redistributiva hasta la protección de la economía comunitaria, pero con un elemento común: la presencia del Estado, cuya participación se traduce en aspectos tan relevantes como la decisión pública sobre los recursos naturales, o la regulación de la actividad financiera.

Se trata, en definitiva, de una reivindicación de los movimientos sociales que dieron vida a los procesos constituyentes, y que cuenta con su traslación en la perspectiva de un desarrollo económico alternativo. Al respecto, en el campo internacional, desde la primera de las nuevas constituciones es fácil apreciar una dinámica integradora radicalmente diferente a la prevista en las constituciones anteriores: el nuevo constitucionalismo latinoamericano plantea un compromiso con una determinada integración, la latinoamericana, más amplia que la puramente económica, que plantea posibilidades reales de integración de los pueblos y que, en definitiva, intenta compatibilizar la necesidad de integración con un concepto recuperado de soberanía (GIL, 2011).

1.3 ORIGEN HISTÓRICO

El antecedente de la acción constitucional ordinaria de protección es el recurso o acción de amparo creado en el denominado Tercer Bloque de Reformas a la Constitución de la República, promulgadas en el registro oficial Nro. 863, del 16 de enero de 1996; en esta parte de la reforma constó el Art. 31 de codificación de la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el Registro Oficial Nro. 2 de 13 de febrero de 1997, cuyo texto fue el siguiente (PAZMIÑO, 2012):

“Art.31.- toda persona podrá acudir ante los órganos de la función judicial que la ley designe y requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas hacer cesar, o evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales y que pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable...”.

La Constitución de 1998 promulgada en el registro oficial Nro. 1 de 11 de Agosto de 1998, le dio la denominación de acción de amparo y la estructuró en el Art. 95; su texto fue el siguiente:

“Art. 95.- cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la función judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenaza con causar un daño grave. También podrá interponer la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública...”

La acción constitucional de protección en Ecuador fue creada en la Constitución del año 2008 promulgada en el registro oficial Nro. 449, de fecha 20 de octubre del 2008. Está estructurada por el Art. 88 de la Constitución en la forma siguiente:

“Art. 88.- la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.^[1]

La anterior acción de amparo fue recibida con beneplácito por los abogados en el ejercicio profesional, no así por los miembros de la Función Judicial, puesto que, bajo cualquier pretexto trataron de boicotear su aplicación. Cuando entro en vigencia la reforma constitucional que contenía la creación de la acción de amparo se negaron frontalmente a aceptar las diversas acciones propuestas y la misma corte suprema de Justicia auspicio esta negativa mediante Circular No. 1488- SG de 21 de noviembre de 1996 dirigida a todos los presidentes de las cortes superiores del país. Más tarde, dicto varias resoluciones obligatorias desvirtuando su esencia y terminó siendo un instituto desprestigiado e inservible en la práctica.

La acción constitucional ordinaria de protección sirve para proteger los derechos fundamentales de los sujetos cuando son vulnerados por autoridad pública; por tanto, la lucha entre un sujeto y la autoridad y su instrumento en esta acción constitucional que, puesta en actividad, ataca y frena, en forma frontal y directa, el abuso de la autoridad estatal (FERRAJOLI, Acceso a la Justicia, Proceso penal y sistema de garantías, 2013).

El uso de esta acción encierra un peligro por la implicación que tiene contra los centros de poder puesto que pone en riesgo la estabilidad de quien abusa de los derechos fundamentales; por esta y otras razones esta acción entra en pugna y en contradicción con los intereses de la autoridad pública. En último término se enfrenta: los intereses de los sujetos particulares contra los intereses mezquinos y abusivos de las autoridades estatales y aquí radica el centro mismo de controversia: la autoridad no deseada, no admite la existencia de esta acción porque, en la práctica, sirve como controladora y fiscalizadora de los actos públicos y, generalmente, toda autoridad es reacia al control. Aspiramos que, a la acción constitucional ordinaria de protección no le ocurra lo mismo que a la acción de amparo, ojalá no se desvirtúe la esencia de esta acción como ocurrió con la acción de amparo (BENNET, 2010).

1.4 NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Constitución de la República vigente trae consigo una serie de modificaciones sustanciales en relación a la Constitución Política de 1998. Una de ellas, acorde con el nuevo modelo de Estado que rige al Ecuador, el Estado constitucional de derechos, es la

implementación de la nueva acción de protección, garantía jurisdiccional de derechos constitucionales sustituta de la antigua acción de amparo constitucional (FERRAJOLI, Sobre los Derechos fundamentales, 2010).

La acción de protección, a diferencia de la acción de amparo, aparece como un proceso de conocimiento, declarativo, ampliamente reparador y no residual. Por tratarse de una garantía novedosa en el ámbito jurídico ecuatoriano, la presente tesis en su parte inicial procura poner de manifiesto las diferencias y semejanzas entre la antigua acción de amparo constitucional y la nueva acción de protección, con el fin de aportar al ejercicio y consolidación de esta nueva garantía jurisdiccional.

Posteriormente, una vez constatadas dichas diferencias, se tendrá por justificada la necesidad de una regulación o delimitación que salvaguarde a ésta nueva garantía de aquellos vicios que corrompieron y desnaturalizaron a la acción de amparo en el pasado. Para ello, en base a un estudio de jurisdicciones constitucionales comparadas, se sugiere y analiza la implementación de una serie de filtros de forma y de fondo, tendientes a evitar un proceso de ordinarización de la acción de protección, y que guarden armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado neoconstitucional.

Etimología de la palabra acción.- En términos comunes significa actuar, accionar, proceder:

- Cabanellas sostiene que: "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer" (CABANELLAS, 2008)[2].
- El diccionario Jurídico Ruy Díaz define el término acción como "el derecho de perseguir en un juicio lo que se nos debe".
- Couture, se refiere a la acción como: "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.....".

Etimología de la palabra protección.- En términos comunes la palabra protección proviene de proteger, defender, favorecer:

- El diccionario de la real academia de la Lengua española la define el sustantivo protección como "Acción y efecto de proteger".
- Cueva Carrión explica que protección el cual "deriva del latín: "protectio-onis". Para los latinos el término "protetio" significó: protección, defensa (OSORIO, 2010)".

La persona que solicita una Acción de protección quiere que se lo proteja o se lo defienda cuando sus derechos constitucionales se encuentren vulnerados o desconocidos por cualquier acto no judicial, los cuales son protegidos por el Estado y reconocidos en la jurisdicción internacional.

1.5 BASE JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Como lo establece nuestra constitución en su primer artículo “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”, nuestro modelo constitucional se encuentra positivado y con una gama de garantías jurisdiccionales que protegen los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Art 11 numeral 9. Inciso 1.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

A través del tiempo y con una evolución jurídica basada en la experiencia de vida constitucional, nuestro país desde el siglo pasado ha hecho una mayor conciencia de la necesidad de proteger los derechos fundamentales, tanto es así que después de la segunda guerra mundial se firmaron tratados internacionales para la protección de estos derechos (GOMEZ, 2014).

Para estos efectos tenemos las siguientes disposiciones:

a) La Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de Mayo de 1948, en su Art.8 dice: Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados en la constitución.

b) En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de Diciembre de 1966, en sus Art.2 inc.3: Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometido por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales: b) La autoridad competente judicial, administrativa, o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

c) Convención americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en su Art.25, sobre protección judicial: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la

presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El fundamento supranacional y constitución de la acción de protección hacen imperativo su reconocimiento por todos los funcionarios de la administración de justicia, que son los que deben asumir la jurisdicción constitucional cuando una persona, grupo de personas, pueblo nacionalidad o comunidad exigen una respuesta frente a una eventual afectación su dignidad, o sus derechos fundamentales.

1.6 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

En el caso propuesto para efectos del presente estudio, es importante tomar en cuenta y como punto de partida, que no podemos pasar a la vía de la justicia constitucional sin cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 40 de la LOGJCC, sobre la acción de protección:

a) Violación de un derecho constitucional.- De esta manera se confirma la calidad de instrumentos de protección netamente de derechos fundamentales y no de la ley o del derecho. Para poder iniciar una acción de protección debe existir al menos un derecho vulnerado, restringido o desconocido (GUERRERO, 2016).

b) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular.- No solo los actos sino también las omisiones de las personas pueden causar una vulneración de derechos por ejemplo, el Gobierno Municipal que no brinda en un sector determinado el servicio de alcantarillado, está omitiendo en contra de los derechos de las personas a recibir servicios públicos de calidad, y frente a esta omisión bien podría presentarse una acción de protección.

c) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho.- Este requisito es muy importante y tiene que ver con el respeto a la seguridad jurídica, al orden legal y al principio de tutela efectiva. De esta manera no se puede exigir un derecho mediante acción de protección, si existe un proceso, acción o mecanismo específico para reclamarlo en la justicia ordinaria, o administrativa, según el caso.

Sin embargo de aquello, si los mecanismos de la justicia ordinaria no son los adecuados y eficaces en el momento en que se exige la reparación de derechos, bien podría saltárselos, como el caso en que un proceso ordinario duraría más que el tiempo en que la vulneración surte sus efectos (GORRA, 2012).

El trámite de la acción de protección se lo realiza ante los órganos de la función judicial, jueces ordinarios que al momento sustanciar la causa asumen la jurisdicción constitucional.

Art.4. numeral. 2 De la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional establece que “Los derechos y garantías establecidas 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”; este principio procesal nos da una claridad en cuanto a la aplicación directa y eficaz de los derechos y garantías.

En nuestro sistema social el Estado no solo crea figuras como la acción de protección y vela por el cumplimiento del debido proceso, sino también por el cumplimiento de lo resuelto en sentencia, lo que se denomina como “Efectivo goce”.

El Art. 86.num 2. Lit. a) dice: ‘El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias’. El mismo artículo en su literal e). Establece que “no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Por lo ya expuesto el juez constitucional da prioridad, celeridad y vela por el cumplimiento de lo resuelto; de manera que no es excepcional ni tampoco formal aunque también en la acción de amparo existían formalidades pero en la realidad casi siempre el juez sugiere un procedimiento ordenado y aunque la obligación del juzgador es ubicar al afectado o accionante en qué momento o de qué manera fueron afectados sus derechos y guiar la causa en vías de que sus derechos sean reconocidos y el daño fuera reparado, la tutela corresponde a las partes, que pasaría a ser autotutela (BARRAGAN, 2015).

Es necesario indicar que la acción de protección en los diferentes países ha tomado connotaciones y procedimientos diferentes, por consiguiente no es lo mismo hablar de Acción de protección en México, El Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chileno o en Brasil el Mandato de Seguridad “mandamiento de seguridad”, lo que sí es importante es que de todos ellos persiguen algunos caracteres generales como son:

- Garantiza la efectividad de derechos personales, es universal.
- Medio procesal extraordinario.
- Medio procesal subsidiario.
- Medio procesal que tiene rango constitucional, por lo tanto en su gran mayoría normado por la constitución.
- Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.
- Es preferente, sencillo, breve y sumario.
- Evita un perjuicio irremediable
- Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
- Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

1.7 DERECHOS VULNERADOS EN EL CASO PROPUESTO.

Como se aprecia de la lectura del caso propuesto, un apersona siente que existe vulneración sus derechos por cuanto la jurisdicción coactiva ha emitido una orden de pago, la misma que obedece a una supuesta deuda a la CNT, orden de pago que jamás se le notificó tal y como correspondía. Estos derechos serían:

- a) el derecho al debido proceso
- b) el derecho a la defensa
- c) El derecho a recibir de las autoridades resoluciones debidamente motivadas

El debido proceso, es el derecho que tiene toda persona a que antes de que se declare la existencia de una obligación, debe existir un juicio o proceso previo en que el mismo entre otras cosas, haya podido controvertir los argumentos y las pruebas de la otra parte. El debido proceso implica el respeto a varias garantías fundamentales, como la garantía de legalidad, inocencia, el derecho a la defensa, etc (PRIETO, 2012).

En el caso de estudio, es importante señalar que previo a la emisión de una orden de pago en un proceso coactivo, en el proceso mismo se debió asegurar el debido proceso de la persona accionada, y finalmente la orden de pago se le debió notificar, tal y como lo disponen las reglas del proceso en general y lo establecido en el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, que expone que la notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales. Sin lugar a dudas, la falta de notificación del auto de pagos lo invalida, y constituye una violación al debido proceso, por lo que la orden deja de ser ejecutable, ya que adolece a su vez de ilegitimidad.

Claro está, una de las normas o reglas del debido proceso que se vulneran con la falta de notificación de la orden de pago, es la del derecho a la defensa, ya que una orden en que se contiene una obligación, debe reunir determinados requisitos legales, y las partes sobre todo la obligada tiene derecho a conocer su contenido formal y material., con el derecho a impugnarlo si adolece de algún vicio, ambigüedad u oscuridad. Al no notificarlo, se pierde sin saberlo el derecho a impugnarlo, más bien el término para la impugnación fenece y la impugnación se vuelve improcedente.

Sobre el derecho recibir respuestas oportunas y motivadas, el caso no presenta mayores elementos como antecedentes, pero se podría exponer que lo que en realidad se vulnera es el derecho a la motivación como garantía del derecho a la defensa y el debido proceso, contenida en el literal m del artículo 76 de la Constitución. Justamente esta disposición establece que la falta de motivación hace que el acto o resolución sea nulo, pero esta nulidad debe ser declarada, lo que se vuelve imposible si el auto de pago no le fue notificada oportunamente al obligado, fallido.

Sobre el contenido mismo de la orden de pago, como para argumentar en este trabajo sobre la falta de motivación, no tenemos elemento alguno, pero podemos plantearnos la idea de que realmente quien la emitió se olvidó u omitió hacer una relación de los hechos con las normas jurídicas que determinan una obligación de hacer y pagar; siendo así la falta de motivación constituye un vicio constitucional, que debió haber pasado por otro escenario

de discusión, pero ante la falta de notificación bien se puede reclamar en una acción de protección ante la justicia constitucional

Proponer una acción constitucional por las razones contenidas en el caso de estudio, es perfectamente procedente, y es la acción de protección la vía más idónea y eficaz para conseguir de parte del estado una declaratoria de vulneración de derecho y la reparación integral (ALEXY, 2012).

Considero finalmente que es correcto que el juez al momento de calificar la demanda, conceda la medida cautelar de suspensión de la orden de pago motivo del proceso, ya que con la simple narración de los hechos ocurridos en la demanda el Juez apreciará que existe un inminente peligro de afectación a los derechos de las personas.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que puedo exponer luego de la revisión del caso de estudio y la descripción amplia de su objeto, son las siguientes:

- 1) La acción jurisdiccional pertinente para exigir se declare la vulneración a los derechos y la reparación integral de los mismos es la acción de protección, ya que en general lo que se habría afectado es el debido proceso y algunas de sus garantías de manera específica. El debido proceso no está protegido por otra garantía por lo que se cumple el objeto establecido en la ley que en primer lugar faculta presentar la acción de protección.
- 2) En el caso de estudio, es evidente que ha existido una vulneración del debido proceso al no notificar la orden de pago al obligado, ya que esta falta de notificación le impide ejercer otros derechos como el derecho a la impugnación. Siendo así se cumple el primer presupuesto establecido en la LOGJCC que expone que la acción de protección procede ante la vulneración de un derecho constitucional.
- 3) Las garantías básicas del debido proceso que se han vulnerado con la falta de notificación, son el derecho a la defensa, el derecho a recibir resoluciones debidamente motivadas y el derecho a la impugnación, vulneraciones que son el efecto de un acto de una autoridad pública no judicial, con lo que se cumple el segundo presupuesto exigido para la procedencia de la acción de protección. Este acto no es otro que la orden de pago que emana del proceso de coactivas.
- 4) Finalmente al no existir notificación que es el acto por el que el obligado debió conocer la orden de pago, se lo condenó a perder la posibilidad de accionar en la jurisdicción ordinaria, o administrativa, por lo que no existiendo un mecanismo adecuado y eficaz que no sea la acción de protección, esta es plenamente procedente.
- 5) La acción de protección es la más antigua de las garantías, conocida universalmente como amparo, tiene como finalidad la protección general de los derechos fundamentales, es la más amplia y por lo tanto la más importante, su funcionalidad depende de todos modos de la manera en que se inicia por parte del actor en su demanda, ya que no se debe confundir la vulneración de un derecho constitucional, con el reclamo frente a asuntos de mera legalidad.

- 6) En el caso, una vez presentada la demanda, si se la plantea bien es seguro que se le dará el trámite correspondiente y menos de 5 días, el accionante tendrá una respuesta de la jurisdicción constitucional esta respuesta no será otra que la de dejar sin efecto la orden de pago. Esto no quiere decir que el accionante no podrá volver a ser notificado con la orden de pago, sino que la parte accionada, tendrá que volver a emitir la orden y notificar de manera oportuna al obligado.
- 7) La respuesta que recibe de manera oportuna el accionante, no resuelve su problema de deuda, sino que repara sus derechos violentados al no haber sido notificado, El asunto sobre el origen de la deuda y situaciones conexas a esta, no son materia de discusión de la acción de protección.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, R. (2012). Derechos Fundamentales, Ponderación y razonabilidad. *Revista Jurídica Especializada*, 15. Obtenido de http://www.itei.org.mx/v3/micrositios/diplomado/2016/funcionariosUT/anexos/presentaciones/derechosfundamentales-ponderacion_y_racionalidad-rober_alexey.pdf
2. ARCE, E. (2012). LA TUTELA LABORAL DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJADOR. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, 14. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2841/2770
3. BARRAGAN, G. (2015). *El Control de Constitucionalidad*. Quito: Revista USFQ. Obtenido de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_2/el_control_de_constitucionalidad.pdf
4. BAZZINI, D. (2015). Poderes de control del juez. *Revista Jurídica de la UEC*, 16. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523>
5. BENNET, B. (2010). *Defensa Pública*. San José: Revista de la Defensoría Pública de Costa Rica.
6. DURANGO, F. (2012). Sobre el Concepto de Derechos Fundamentales. *Universidad Nacional de Colombia*, 30. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3648263.pdf>
7. FERRAJOLI, L. (2010). Sobre los Derechos fundamentales. *Revista Jurídica especializada*, 24. Obtenido de <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>
8. FERRAJOLI, L. (2013). *Acceso a la Justicia, Proceso penal y sistema de garantías*. República Dominicana: Rubo.
9. GIL, R. (2011). El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *revista Jurídica de la UNAM*, 19. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>
10. GOMEZ, C. (2014). Interpretacion y aplicacion de las normas. *Revista Jurídica de la UEC*, 22. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3646/3738>
11. GORRA, D. (2012). TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE ROBERT ALEXY. *Revista Jurídica*, 20. Obtenido de http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_de_la_argumentacion_juridica_alexey.pdf
12. GUERRERO, J. F. (2016). *Aproximación al control abstracto en el Ecuador*. Quito: Corte Constitucional. Obtenido de http://www.dgalegal.com/sites/default/files/documentos/control_abstracto_de_constitucionalidad_.pdf
13. OSORIO, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Políticas Jurídicas y Sociales*. Guatemala: Datascas.
14. PAZMIÑO, E. (2012). *La Transformación de la Justicia*. Quito: Jurídicas.
15. PRIETO, C. (2012). El proceso y el debido proceso. *Revista Universitas jurídica*, 26. Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14836>

16. SAMPER, L. (2015). Antecedentes históricos constitucionales canadienses. *revista de derecho*, 13. Obtenido de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2944/2023>