



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS  
JURISDICCIONALES COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO  
CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

CHUNCHO ECHEVERRIA LUIS XAVIER  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2019



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS  
JURISDICCIONALES COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO  
CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

CHUNCHO ECHEVERRIA LUIS XAVIER  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA

MACHALA  
2019



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO TITULACIÓN  
ANÁLISIS DE CASOS

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES  
COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y  
JUSTICIA

CHUNCHO ECHEVERRIA LUIS XAVIER  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

MACHALA, 19 DE SEPTIEMBRE DE 2019

MACHALA  
2019

**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA, 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



---

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO  
0701365637  
ESPECIALISTA 3

Machala, 19 de septiembre de 2019

# LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR

---

## INFORME DE ORIGINALIDAD

---

4%

INDICE DE SIMILITUD

4%

FUENTES DE  
INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

---

< 1%

★ [arquitectura.uasnet.mx](http://arquitectura.uasnet.mx)

Fuente de Internet

---

---

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Apagado

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

El que suscribe, CHUNCHO ECHEVERRIA LUIS XAVIER, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA, 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.

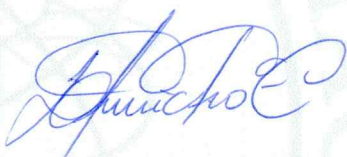
El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

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, 19 de septiembre de 2019



CHUNCHO ECHEVERRIA LUIS XAVIER  
0704744457

## I. RESUMEN

### ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

**Autor:**

Luis Xavier Chuncho Echeverría

**Tutor:**

Ab. Luis Johao Campoverde Nivicela, Mgs.

El presente trabajo de investigación realizado bajo la modalidad del estudio de caso, presenta como objeto central de estudio el proceso No. 659-2011 por acción de protección se presenta en contra de la Distrito Metropolitano Quito, en razón de la haberse vulnerado el derecho a la propiedad privada por haberse ejecutado el derrocamiento de una vivienda sin que previamente se haya realizado la declaratoria de utilidad pública. La investigación objeto central establecer la residualidad y subsidiaridad de la acción constitucional, para lo cual se realizó una investigación cualitativa de las principales instituciones jurídicas en conflicto. Concluye el trabajo con la presentación de las conclusiones, siendo la principal la vulneración a la tutela judicial efectiva realizada por los jueces de la Sala que conocen el recurso de apelación, al no realizar el análisis de los derecho constitucionales en conflicto, y estableciendo una interpretación errada de las causales de improcedencia de la acción, por lo que se establece un requisito de prejudicialidad inexistente.

**PALABRAS CLAVE:** Acción de protección, residualidad, subsidiaridad, derechos .constitucionales, garantías jurisdiccionales.

## II. SUMMARY

### DOGMATIC AND LEGAL STUDY OF JURISDICTIONAL GUARANTEES AS THE FOUNDATION OF THE CONSTITUTIONAL STATE OF RIGHTS AND JUSTICE

**Author:**

Luis Xavier Chuncho Echeverria

**Tutor:**

Ab. Luis Johao Campoverde Nivicela, Mgs.

The present research work carried out under the modality of the case study, presents as a central object of study the process No. 659-2011 for protection action is presented against the Metropolitan District Quito, because of the violation of the right to private property for having executed the overthrow of a house without having previously made the declaration of public utility. The central objective investigation establish the residuality and subsidiarity of the constitutional action, for which a qualitative investigation of the main legal institutions in conflict was carried out. The work concludes with the presentation of the conclusions, the main one being the violation of the effective judicial protection carried out by the judges of the Chamber who are aware of the appeal, when not analyzing the constitutional rights in conflict, and establishing an interpretation erroneous causes of impropriety of the action, so a requirement of non-existent prejudiciality is established.

**KEY WORDS:** Protection action, residuality, subsidiarity, constitutional rights, jurisdictional guarantees.



### **III. ÍNDICE**

I. RESUMEN

II. SUMMARY

III. ÍNDICE

IV. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. 2

1.1. Definición y contextualización de la acción de protección. 2

1.1.1. Hechos de interés. 4

1.1.2. Objetivo General: 6

CAPÍTULO II.

2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA EPISTEMOLÓGICA DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES. 7

2.2 ANÁLISIS TEÓRICO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO.. 10

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA.. 18

3.1. TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA. 18

3.2. PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN.. 20

3.3. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN LOS ANÁLISIS DE DATOS. 22

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS. 24

4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS. 24

1.1. CONCLUSIONES. 30

BIBLIOGRAFÍA.. 32

#### **IV. INTRODUCCIÓN**

La vigencia de un Estado constitucional de derechos y justicia exige que se adopten de parte del ente estatal los mecanismos constitucionales para que haya una protección eficiente a los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y en los instrumentos internacionales a favor de las personas.

Sobre la base anterior, es que en la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el registro oficial del 20 de octubre del 2008, y sustentada dogmática y teóricamente en los postulados del neoconstitucionalismo, se incorporan las denominadas garantías jurisdiccionales que pretenden convertirse en medios eficaces para asegurar la protección y vigencia de los derechos fundamentales, cuando estos hayan sido vulnerados o cuando exista amenaza de vulneración, como un medio de asegurar la ordenada convivencia social y la verificación de un régimen de justicia y equidad.

Entre las garantías jurisdiccionales incorporadas en el Ecuador, se encuentra la denominada acción de protección, cuyo propósito esencial es el de convertirse en un medio inmediato y eficaz de brindar protección a los derechos que están reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, de los que han sido definidos por la Corte Constitucional, y en definitiva de aquellos derechos indispensables para el desarrollo individual y el convivir social de las personas, que no tienen una protección efectiva mediante las demás garantías jurisdiccionales incorporadas.

Es decir la acción de protección se convierte en el mecanismo eficaz a través del cual el accionante, requiere que el órgano jurisdiccional competente se ponga en acción con la finalidad de emitir las resoluciones y pronunciamientos necesarios para proteger eficientemente el derecho

vulnerado, pretendiendo que se restaure el estado jurídico de la persona antes de que haya sufrido la vulneración, por la cual concurre en reclamo de la tutela judicial efectiva que debe brindar el Estado.

La acción de protección, se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que es la que fija los presupuestos para la procedencia de esta acción, en los cuales se identifica una norma que transgrede el principio constitucional de supremacía, y de que ninguna norma jurídica podrá restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República, convirtiendo a esta acción en un medio residual, ineficiente para garantizar efectivamente los derechos constitucionales de las personas. La situación anterior genera una problemática jurídica, que da lugar al desarrollo de este trabajo investigativo.

El trabajo investigativo contiene un primer capítulo denominado el problema, en donde consta el planteamiento de la investigación sustentado en la descripción de los antecedentes, delimitación del problema, los aspectos que justifican el estudio del mismo, las preguntas relacionadas con la investigación y los objetivos generales y específicos que se pretenden cumplir a través del desarrollo de la misma.

En el desarrollo de la investigación consta el sustento conceptual, doctrinario y jurídico de la investigación, basado en el desarrollo de algunos subtemas que tienen que ver con el derecho procesal constitucional, la justicia constitucional, las garantías jurisdiccionales de los derechos, para entrar posteriormente al estudio específico de la acción de protección elaborando un análisis de sus antecedentes históricos, concepto, objeto, naturaleza jurídica, características, clasificación, regulación en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, para concluir con el estudio de la acción de protección como una acción no residual, y con la precisión de algunos elementos que permiten establecer cómo se hace un uso arbitrario e

indiscriminado de esta garantía jurisdiccional en el derecho procesal constitucional ecuatoriano.

La investigación contiene además el detalle de la metodología que fue aplicada en el desarrollo del proceso investigativo, y el análisis de resultados que se basa en la exposición de la información obtenida mediante la aplicación de la técnica de la entrevista.

Todos los elementos teóricos y objetivos presentados en la investigación sirven para elaborar las conclusiones finales acerca de la misma, y para realizar el planteamiento de recomendaciones orientadas a aplicar de mejor forma la acción de protección en el derecho procesal constitucional ecuatoriano, finalidad por la cual se hace también la presentación de la correspondiente propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que forma parte de este trabajo en su parte final.

## **CAPÍTULO I**

### **GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

#### **1.1. Definición y contextualización de la acción de protección**

El Ecuador, se proclama como un Estado constitucional, de derechos y de justicia social, que tiene entre sus fines primordiales garantizar la vigencia de los derechos de las personas, a través de la incorporación de mecanismos legales efectivos para protegerlos.

En este contexto, en la Constitución de la República, se han incorporado las denominadas garantías jurisdiccionales, y dentro de ellas la acción de protección que tiene como propósito brindar un amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

No obstante, la importancia de la acción de protección, en la sociedad jurídica ecuatoriana viene dándose un permanente debate en torno a la residualidad de dicha acción, y al empleo indiscriminado que se hace de la misma en el Ecuador debido al actuar irresponsable de quienes recurren a este mecanismo a sabiendas que no existe el fundamento legal para ello, y con la única intención de retardar el cumplimiento de las decisiones de las autoridades competentes.

El objeto de la presente investigación, es el análisis de la acción de protección incorporada como garantía jurisdiccional en la Constitución de la República del Ecuador, desde la perspectiva histórica, jurídica, y doctrinario.

En el contexto histórico, se hará un análisis de la cronología evolutiva de la incorporación de la acción de protección en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, en la cual se abordará necesariamente lo relacionado con el amparo constitucional que es el antecesor más próximo de la institución estudiada.

En el contexto jurídico, se hará un análisis puntual de la incorporación de la acción de protección en la Constitución de la República del Ecuador vigente y también el

estudio de las normas vigentes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social, en cuanto tiene que ver con las características jurídicas de dicha acción, y la contrariedad que existe entre los preceptos legales y la norma suprema constitucional respecto a la residualidad de la acción de protección.

En el ámbito doctrinario se incorporarán las opiniones relacionadas con el derecho procesal constitucional, las garantías jurisdiccionales y de manera específica y más amplia se estudiarán todos los aspectos relacionadas con la acción de protección que permitan entenderla de una forma íntegra.

La importancia trascendental de la acción de protección, como mecanismo a través del cual se puede dar un amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, y como aporte para que se pueda consolidar el Estado constitucional de derechos, y justicia social, en el que vivimos, y garantizar el respeto irrestricto a los derechos de las personas.

El presente trabajo de investigación permitirá profundizar en el estudio histórico, jurídico y doctrinario de la acción de protección, y mediante este análisis entender las razones de su incorporación en el ordenamiento constitucional ecuatoriano vigente, así como dimensionar la importancia de que esta acción sea empleada de manera adecuada en el Ecuador.

En el ámbito estrictamente jurídico la investigación se justifica porque se orienta a determinar la importancia de que la acción de protección, sea considerada con una visión no residual, que permita aplicar esta garantía como un medio efectivo de garantía de los derechos de las personas.

La investigación tiene trascendencia social por cuanto la propuesta que se presentará en la misma con la finalidad de mejorar la regulación de la acción de protección, permitirá que se garantice de mejor forma los derechos fundamentales de los ciudadanos, haciendo efectiva la seguridad jurídica y el Estado de derecho en favor de todas las personas.

Al ser la acción de protección una garantía jurisdiccional incorporada en la Constitución de la República del Ecuador, como medio de protección de los

derechos constitucionales de las personas, y venirse aplicando con un carácter residual y de forma indiscriminada en la administración de justicia ecuatoriana, afectando de esta manera el cumplimiento del propósito esencial de esta acción, es conveniente dar respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿La acción de protección viene siendo empleada de forma adecuada en la administración de justicia ecuatoriana?
2. ¿Es conveniente para la vigencia de los derechos constitucionales de las personas que la acción de protección tenga un carácter residual?
3. ¿Existen contradicciones entre las normas de la Constitución de la República del Ecuador y los preceptos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina el carácter residual de la acción de protección?
4. ¿Se hace un uso adecuado de la acción de protección en la práctica jurídica constitucional ecuatoriana?
5. ¿Existe un desconocimiento y una mala aplicación de la acción de protección en la sociedad ecuatoriana que contradice el propósito de esta garantía jurisdiccional?

#### **1.1.1. Hechos de interés**

El 02 de junio de 2011, el señor Luis Jorge Ramírez Enríquez, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de mandatario de los señores Juana Soledad de María, Timoteo, Zoila Rosa, Manuel Mesías y Esthela Verónica Ramírez Enríquez, presenta acción de protección en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, alegando la vulneración de los derechos constitucionales a la vivienda, propiedad privada, prohibición de confiscación, seguridad jurídica y debido proceso.

El legitimado activo, en compañía de su abogado defensor, en lo principal manifiesta que hace aproximadamente doce años la familia Ramírez fue objeto de un acto

ilegítimo, cuando sin existir declaratoria de utilidad pública se dispuso que material pesado del Municipio proceda al derrocamiento de una vivienda con la finalidad de ampliar un pasaje.

Argumenta que nunca fueron notificados con disposición alguna por parte del Municipio, y en el momento del derrocamiento tuvieron que salir inmediatamente de su vivienda para salvar sus vidas, dejando todas sus pertenencias en el interior de la casa.

Establece que los escombros cayeron sobre el patio, y que a pesar que su vivienda era humilde, la misma quedó en condiciones críticas.

Señala que en la vivienda habitaban su padre y madre, así como también los seis hijos, los que a partir de ese momento tuvieron que encontrar un lugar donde poder ser acogidos, ya que son de escasos recursos económicos.

Aduce que, frente a este hecho, acudieron a la Administración Zonal Norte, sin recibir respuesta alguna; fueron a la Defensoría del Pueblo con el mismo resultado, ya que se investigó, pero nada se resolvió; posteriormente acudieron a Quito Honesto, pero de igual forma establece que no obtuvieron nada. Manifiesta que, entre todas estas reclamaciones y pedidos, inclusive ante el alcalde, pasaron siete años sin el Municipio haya tenido la voluntad de reparar el daño causado.

Esta acción correspondió conocer, en primera instancia, al juez séptimo de Trabajo de Pichincha, quien el 24 de junio de 2011 a las 15:31, mediante sentencia resuelve declarar la vulneración de derechos constitucionales y aceptar la acción de protección planteada.

De esta decisión, el representante de la Procuraduría Metropolitana del Municipio de Quito y el director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, presentan recurso de apelación, el cual correspondió conocer y sustanciar a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la misma que el 07 de septiembre de 2011 resolvió aceptar el recurso de apelación y revocar el fallo venido en grado.



Los jueces de la Sala que resuelve el recurso de apelación, establecen que el asunto materia del recurso plantea la necesidad de determinar si es posible, a través de una acción constitucional, reclamar una indemnización sobre un derecho que no es preexistente; en este contexto, aducen que en la especie la pretensión de los accionantes consistía en que se reconociera su derecho para que el Municipio Metropolitano les pague una indemnización por daños y perjuicios y por daño moral.

La Sala sostuvo, acogiendo la norma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la doctrina, que la acción era inadmisibles porque pretendía la declaración de un derecho nuevo y no la reparación de un derecho preexistente, y que tal reclamación contravenía la estructura y finalidad de la acción de protección.

#### **1.1.2. Objetivo General:**

Determinar la existencia de la residualidad o prejudicialidad en el régimen previsto en la Constitución de la República del Ecuador respecto a la acción de protección como garantía de amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

#### **1.1.3. Objetivos Específicos:**

- Realizar un estudio histórico sobre la acción de protección y su incorporación dentro del régimen constitucional ecuatoriano como garantía para la vigencia de los derechos de las personas.
- Conocer a través del análisis doctrinario y jurídico el proceso evolutivo de la incorporación de las garantías jurisdiccionales en el derecho constitucional ecuatoriano
- Identificar si en la práctica jurídica constitucional ecuatoriana se hace un uso arbitrario e injustificado de la acción de protección ocasionando problemas para la administración de justicia y para los derechos de las personas.

## CAPÍTULO II

### 2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA EPISTEMOLÓGICA DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

Las garantías jurisdiccionales de los derechos tienen sus orígenes míticos en el interdicto romano de *homine liber exhibendo*, el cual se constituía en una especie de acción popular encaminada a tutelar la libertad de cualquier ciudadano romano privado dolosamente de ella.

El siguiente antecedente importante del actual sistema de garantías jurisdiccionales es la famosa Carta Magna de 1215, por cuyo intermedio los señores feudales ingleses consiguieron una serie de prerrogativas frente a las ambiciones absolutistas del rey Juan. Sobre la base de este pacto el tiránico rey inglés fue obligado a acordar una serie de concesiones y derechos de la nobleza frente a la Corona. Particularmente le obligaron a garantizar la existencia de una Iglesia libre de las intromisiones del rey; a garantizar la vigencia de la llamada ley feudal; así como los derechos de los pueblos a la libertad de comercio y al uso de los bosques públicos; también se acordó mediante la Carta Magna una reforma de la justicia, que incluyó la instauración de la *habeas corpus*, en virtud del cual el rey se comprometía a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes mientras aquellos no fueran juzgados por sus iguales (Vega, 1988: 81).

Específicamente el artículo 39 de la Carta establecía que:

*Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.*

El otro antecedente famoso del actual sistema en el mismo contexto inglés y como reacción frente al poder de la Corona se instituyó la Petición de derechos que fue

concedida el 7 de junio de 1628, donde se declara ilegal el encarcelamiento excepto en el caso que se cometa un delito, se extiende la garantía del hábeas corpus para toda persona, y se prohíbe la prisión preventiva para los acusados hasta que se demuestre el crimen que han cometido; así mismo se declaran ilegales y se prohíben los impuestos no aprobados por el parlamento y los préstamos forzosos. Posteriormente, en 1640, el Habeas Corpus Act abolió la Star Chamber y los tribunales basados en la prerrogativa real. En ella se eliminó la jurisdicción real en asuntos civiles y penales, además se estableció un procedimiento judicial ante los jueces del common law para garantizar la libertad de la locomoción y movilización de los antiguos siervos, que a partir de ese momento pudieron transitar y trabajar libremente en los talleres de la naciente industria textil inglesa.

En este punto llegamos a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, origen y pilar central del sistema de garantías propio de cualquier Estado de derecho. En el plano procesal, que es el que aquí interesa, esta famosa declaración establece la prohibición de nombrar jueces especiales para juzgar a una persona; también incorpora el principio de presunción de inocencia como elemento necesario de un juicio imparcial en materia penal.

Algunos siglos después, el due process of law fue reconocido en las primeras constituciones norteamericanas y expresamente proclamada en la quinta y decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos en 1791 y 1868, respectivamente, que consagran ciertos elementos básicos de lo que debe entenderse como un juicio justo e imparcial, a saber: La prohibición de declarar contra sí mismo, la privación de libertad deberá ser realizada solo por medios procedimentalmente establecidos por la ley, juicio rápido y público, derechos de defensa e información sobre las causas de la detención.

En el ámbito latinoamericano la gran mayoría de los países de la región fueron influenciados por el constitucionalismo norteamericano. En cuanto atañe a las garantías jurisdiccionales el hábeas corpus fue la primera de las garantías instauradas en América Latina que, siguiendo el ejemplo romano, fue pensado para proteger y tutelar la libertad personal en contra de las detenciones arbitrarias. Hay

sin embargo ciertas peculiaridades como en los casos argentino, peruano o boliviano, en donde, a falta de una figura jurídica especializada tradicionalmente se utilizó el hábeas corpus para proteger todos los derechos constitucionales.

Esta situación en la que el hábeas corpus era la única garantía efectiva para la defensa de los derechos de las personas, se mantuvo durante un largo tiempo, y es solo hasta la Constitución colombiana de 1910 o la Constitución mexicana de 1917 cuando comienzan a desarrollarse otros instrumentos tales como ¿el proceso de amparo y la acción o recurso de inconstitucionalidad de las leyes?, y habrá que esperar a la irrupción de las constituciones nacionales del nuevo constitucionalismo latinoamericano para que termine de desarrollarse un sistema complejo de protección de los derechos fundamentales. Este es el caso de las constituciones brasileña de 1988, de la colombiana de 1991, de la peruana de 1993, incluso de la ecuatoriana de 1998 y la venezolana de 1999.

No cabe la menor duda de que uno de los sistemas más desarrollados de protección de los derechos es el establecido por la Constitución de Montecristi, donde encontramos un enorme catálogo de derechos protegidos y todo un sistema institucional de garantías, empezando por las clásicas garantías jurisdiccionales, las cuales han sido complementadas con un muy potente sistema de garantías normativas, institucionales y de políticas públicas, que aseguran la eficacia del Estado constitucional de derechos.

Uno de los elementos significativos del nuevo constitucionalismo ecuatoriano es el desarrollo que ha tenido la llamada agenda de los derechos, así como el desarrollo exhaustivo de un sistema de garantías o instrumentos constitucionales que abarcan escenarios constitucionales, tanto los de la parte dogmática o teórica propiamente dicha, como también de la parte orgánica. Entre estos mecanismos o instrumentos encontramos las garantías normativas, las garantías de políticas públicas, las garantías jurisdiccionales y las garantías institucionales. Las garantías normativas son aquellas reglas que aseguran el carácter normativo de los derechos fundamentales, limitando al máximo sus restricciones y asegurando la reparación cuando la vulneración se ha producido. La más importante garantías normativa es el

principio de supremacía de la Constitución; pero existen otras garantías de este tipo en Ecuador como la rigidez; el deber del respeto a los derechos del artículo 11, numeral 9 de la Constitución y el deber general de reparación. Sin embargo, con tal nombre el constituyente ecuatoriano estableció un procedimiento, determinado en el artículo 84 de la Constitución, que asegura la sujeción de cualquier órgano con potestad normativa de los derechos constitucionales.

Las garantías de políticas públicas definidos en el artículo 85 constitucional vinculan los derechos y su efectividad a las políticas públicas a través de la obligación que tienen los responsables de la política pública de construirla, ejecutarla y evaluarla en función de su dependencia con la eficacia real de los derechos constitucionales.

Las garantías jurisdiccionales nos conducen a ejercitar el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos por parte de los jueces, lo que está estrechamente relacionado con el papel que cumplen los funcionarios judiciales en las democracias contemporáneas. El juez ya no es más la boca muda de la ley, sino que se convierte en el protagonista de la acción del Estado. Actualmente, en Ecuador existen garantías jurisdiccionales, algunas novedosas en el contexto constitucional ecuatoriano, y otras reforzadas en relación con sus similares previstas en la Constitución Política de 1998: la acción de medidas cautelares autónomas, la acción de acceso a la información pública, el hábeas corpus, el hábeas data, la acción extraordinaria de protección, la acción por incumplimiento y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

## **2.2 ANÁLISIS TEÓRICO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO**

### **2.2.1. La Acción de Protección**

Es necesario partir indicando que en las constituciones modernas no solamente se establecen derechos, sino también garantías, las cuales se construyen en forma de mecanismos para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los individuos, siendo oportuno en esta ocasión enfocarnos en el estudio de la denominada acción

de protección, misma que se encuentra reconocida en nuestra Constitución, específicamente en el Art. 88, que la define de la siguiente manera:

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.

Esta garantía a su vez fue también regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que delimita los aspectos procedimentales, así como las normas de ejecución, requisitos para su procedencia, objeto, trámite e improcedencia de la acción.

Por lo trascendental de esta acción, que radica, en ser una acción al servicio de los ciudadanos, destinada a garantizar el respeto y protección de los derechos establecidos en la constitución, es necesario que efectuemos su análisis de la siguiente manera:

- a) Debe existir una violación de un derecho constitucional.
- b) Dicha violación, se produce por una acción u omisión de autoridad pública o de un particular.
- c) Debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
- d) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, ya que la sencillez que incluye no solo la presentación, si no en la facultad de notificar a

los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz y al alcance del juzgador.

- e) El trámite se desarrolla con la mayor prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución.
- f) Podrá ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión.
- g) Es una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar ninguna resolución judicial, sino que es el mecanismo para poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la constitución.

De conformidad con el Art.41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina: La acción de protección procede contra:

**Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio**

Siendo necesario puntualizar, que la autoridad pública en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, mientras, que la omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, con el reconocimiento de derechos garantizados en la Constitución.

**Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.**

Con respecto a las políticas públicas, es necesario destacar que en ciertas ocasiones estas están direccionadas a controlar y sancionar, como deber general del Estado, mismo que busca desarrollar un plan que asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas, aplicando los principios de inclusión, participación, rendición de cuentas, responsabilidad, e igualdad y no discriminación.

**Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. -**

Hace referencia a la vulneración de un derecho, en donde el hecho puede efectivamente vulnerar uno o varios derechos ya sea por acción u omisión, en la cual es necesario perseguir directamente al acto que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, a fin de subsanar los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión.

**Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:**

- a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
- b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
- c) Provoque daño grave;
- d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.

5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Los presupuestos de la acción de protección si partimos de la consideración de que el sujeto activo de las garantías es el individuo, y el sujeto pasivo es el Estado, se evidencia que la juridicidad de esta relación se deriva del orden de derechos.



Por eso, desde el punto de vista del sujeto activo, las garantías se traducen en un derecho, en donde las garantías generan una obligación traducida en la imposición constitucional de respeto a los derechos.

Siendo necesario fijar la determinación de varios presupuestos dentro de la acción de protección como son:

- a) Legitimación activa: Comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución, debiendo considerarse que no solo es de quien es el agraviado, por los actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, sino también cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares.
- b) Competencia: Es necesario tener en claro que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 86 núm.2 determina que para conocer no solo la acción de protección, sino todas las garantías jurisdiccionales: Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos?, hecho que se replica en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, fijando que los jueces competentes para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos, será ¿cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.
- c) Legitimación Pasiva: La Acción de Protección procederá contra la persona natural o el representante legal de la persona jurídica, por la acción u omisión que vulnere los derechos garantizados en la Constitución, debiendo demandarse también al representante legal de la institución del estado cuando el particular actúa por representación, concesión o delegación.

La acción de protección de derechos no procede:

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

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. El procedimiento a fin de poder cumplir la naturaleza de la acción de protección, será sencillo, rápido y eficaz, puede proponérselo oralmente o por escrito, sin formalidades, no requiere citar la norma infringida, ni será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, sin embargo, es necesario que cumpla con ciertos presupuestos como son los siguientes:

**Demanda.** - La demanda deberá contener los requisitos establecidos en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional las mismas que son:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, dela afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.

4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.

5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.

6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.

8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

**Calificación de la demanda.** - Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

La demanda será calificada, y se deberá expedir un auto que deberá contener lo siguiente: Aceptación al trámite, el día y hora que se efectuará la audiencia pública que no podrá fijarse en un término mayor a tres días desde la fecha en que se calificó la demanda, la orden de correr traslado con la demanda a las personas que deban comparecer a la audiencia, la disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en el momento de la audiencia y

la orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.

**Audiencia,** - La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción.

Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos.

La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias. La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla.

La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

**Terminación del procedimiento.** - El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.

2. Allanamiento.- En cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la expedición de la sentencia, la persona o institución accionada podrá allanarse. El allanamiento podrá ser total o parcial. En ambos casos, la jueza o juez declarará la violación del derecho y la forma de reparar la violación. En caso de allanamiento parcial, el procedimiento continuará en lo que no hubiere acuerdo.

El acuerdo reparatorio, que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada; éstas y la persona afectada podrán llegar a un acuerdo sobre públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

La acción de protección es una garantía jurisdiccional, cuyo objeto es el amparo las formas y modos de reparación.

No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba el allanamiento y acuerdo reparatorio.

En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos.

2. Sentencia.- Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA.**

##### **3.1.1 Aspectos generales.**

El presente trabajo de investigación, realizado con sujeción a los requerimientos establecidos para el Análisis de Casos de la Guía Complementaria para el Sistema de Titulación de la Universidad Técnica de Machala, es fundamentalmente cualitativa, y bajo este parámetro se ha desarrollado en las principales descripciones teóricas a fin de conocer sus características.

El proceso metodológico que se utiliza, se sustenta en las siguientes etapas:

- 1.** Planificación del proceso metodológico;
- 2.** Búsqueda de información del objeto de estudio;
- 3.** Clasificación de información bibliográfica:
- 4.** Delineación de la información relevante: y,
- 5.** Análisis crítico, e interpretación de la normativa.

En este proceso definido en etapas, se sujeta en aplicación de los métodos histórico-comparado, el método inductivo-deductivo, así como el método descriptivo; sin perjuicio de otros propios de las investigaciones jurídicas.

La ejecución del diseño investigativo propuesto, nos ha permitido alcanzar los objetivos que se plantearon al inicio de la investigación, despejando las dudas que pudieron existir en cuanto a los alcances y limitaciones de la aplicación de las normativas y principios pudieren existir, por lo cual se han podido establecer

conclusiones veraces, y recomendaciones que podrían ayudar a resolver los conflictos jurídicos que se generen en torno al problema planteado.

### 3.1.2. Tipo de investigación.

Por el tipo de investigación que se propone, su ejecución ha sido documental, ya que consistió en el análisis de las teórico y dogmático que influyen en el admisibilidad de la aplicación subsidiaria y no residual de la acción de protección, como objeto de estudio, a través de la descripción eficaz del proceso, las partes, y la administración de justicia que intervienen en el proceso.

### 3.1.3. LOS MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

Como se indica en líneas anteriores, en el proceso de investigación aplicada en la presente investigación se aplicaron los métodos investigación histórico-comparado, así como el método inductivo-deductivo.

1. **El método histórico-comparado:** La aplicación de este método nos ha permitido presentar un análisis a la descripción epistemológica de la acción de protección, su admisibilidad, la aplicación de los principios del derecho procesal constitucional, así como la presentación de una sistematización de su origen.
2. **El método de deductivo-inductivo:** La aplicación de este método se destaca el análisis de las normativas generales, específicas y concordantes aplicables al tema de investigación, mediante lo cual se ha podido establecer las condiciones sobre las cuales debió ejecutarse el caso concreto de estudio, así como los efectos inminentes de su errónea aplicación e interpretación.
3. **El método descriptivo:** La aplicación del método descriptivo nos ha permitido la caracterización de las instituciones jurídicas que han sido sujeto de análisis del capítulo II del presente trabajo, por medio del cual hemos podido establecer con precisión los alcances propios de las normativas y principios que las regulan.

En el desarrollo de todo el trabajo, ha sido necesaria la aplicación de otros métodos propios de todas las investigaciones científicas como lo son el análisis y la síntesis;

además, para el desarrollo propio de los capítulos III y IV se han aplicado los métodos propios de la investigación jurídica, entre los que destaca el *método de las construcciones jurídicas* que consistió la construcción lógica de un proceso mental que permitió relacionar las dimensiones jurídicas, a través de la aplicación de los conocimientos jurídicos adquiridos en la construcción del capítulo II, que ha permitido solucionar los conflictos jurídicos.

### **3.2. PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN**

Para la ejecución de las etapas de investigación planteadas, ha sido necesario la utilización de técnicas adecuadas, las que sirvieron para la aplicación adecuada de la metodología propuesta.

### **3.3. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN LOS ANÁLISIS DE DATOS**

Para la interpretación de la información recabada mediante la aplicación de las técnicas de investigación propuestas, ha sido necesaria la aplicación del método analítico-sintético, y descriptivo por medio del cual se han podido obtener datos precisos en lo que corresponde a los resultados de la investigación para el cumplimiento de los objetivos de la investigación:

1. El desarrollo del trabajo preciso del análisis del caso objeto de estudio.
2. La investigación metodológica se inicia con la revisión de la bibliografía referente al tema principal;
3. Se realiza una categorización y selección, a través de la técnica de fichaje, de los principales temas de estudio para la construcción de los capítulos que conforman el informe final para la elaboración del mismo, desde los objetivos hasta las conclusiones a las que se han llegado.



4. Se determinó las variables que intervienen en cada uno de los objetivos planteados que permitió la construcción del capítulo II, así como los resultados de la investigación.
5. De la aplicación adecuada del método deductivo-inductivo se construyeron las unidades de análisis sobre las cuales se desarrollaron los resultados de investigación.
6. Habiendo culminado el proceso técnico de recolección e interpretación de la información, se realizó el análisis sintético de la información, para determinar las características de las instituciones jurídicas que han sido sujeto de nuestro análisis, cumplimiento con los objetivos a través de la caracterización y descripción del problema de estudio, así como para la solución del mismo.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS**

El presente trabajo de investigación, cuyo objeto de estudio corresponde a la Acción de Protección se han planteado lo siguiente: La decisión judicial ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

Para la argumentación de las unidades de análisis se precisará del uso de la base teórica, de la información obtenida en las entrevistas, así como de la jurisprudencia, a través de la aplicación adecuada de las técnicas y métodos de investigación declaradas en el capítulo anterior.

##### **4.1.1. La decisión judicial impugnada, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?**

Los jueces que integran la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha están creando una suerte de prejudicialidad para acceder a la acción de protección, lo cual no está reconocido en norma constitucional, legal o reglamentaria, pues resulta que se transgredió el derecho a la propiedad y vivienda; las autoridades involucradas, pese los reclamos y exigencias formuladas durante 7 años por las víctimas, nada hicieron; y, para quienes emitieron el fallo materia de esta investigación, no ha pasado nada y ni siquiera han logrado entender si hubo "un daño" y "el nexo causal" entre el accionar de los abusivos y la destrucción del inmueble.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es fundamental referirse a la naturaleza, esencia y objeto de la acción de protección como garantía jurisdiccional creada a partir de la Constitución de la República de 2008, a fin de determinar su ámbito de protección y en consecuencia establecer si en el caso concreto se vulnera o no el derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82

de la constitución, que determina: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El artículo 88 de la Constitución de la República determina:

( ... ) 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.

De esta forma, esta garantía fue creada con el objeto de tutelar y salvaguardar los derechos constitucionales, cuya pretensión procederá cuando su vulneración se efectúe por cualquier acto u omisión de autoridad pública no judicial o de particulares. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos*".

En razón de lo dicho, la esencia de la acción de protección junto a las demás garantías jurisdiccionales es la de constituirse en el procedimiento adecuado para conocer y verificar la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Al respecto, la Corte Constitucional manifestó:

En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales

Dicho de este modo, esta garantía evidencia la irradiación constitucional que a partir del año 2008 en el Ecuador se ha venido forjando, por cuanto la misma, además de tener una amplia activación en el sentido de que cualquier persona la puede presentar cuando considere que sus derechos han sido vulnerados, tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Los derechos constitucionales que la acción de protección tutela son *todos* los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentran protegidos por otra garantía jurisdiccional, sin dejar de lado los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, conforme lo determinado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución.

La Corte Constitucional, a través de sus decisiones, ha ido delineando y destacando el carácter tutelar de esta garantía, la cual se constituye en un mecanismo de protección abierto y eficaz para la defensa y justiciabilidad de estos derechos constitucionales. En la sentencia N.0 1 02-1 3-SEP-CC, la Corte señaló:

En efecto, la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección -y de las garantías jurisdiccionales en general- se encuentre desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado

De esta forma, esta garantía, para que cumpla su objetivo final, debe ser amplia para su activación, y muy eficiente en su desarrollo, por cuanto una de sus características es la sencillez, rapidez y eficacia. En tal circunstancia, los jueces constitucionales, entendidos como garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión.

Para lograr este cometido, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de

garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

En este sentido, la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que los operadores de justicia tienen el deber de efectuar una verificación de la vulneración de derechos constitucionales, y no evadir su responsabilidad de ser garantes de derechos, negando sin fundamento alguno esta garantía jurisdiccional.

Siendo así, en lo que respecta al artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, en la sentencia N.0 1 02-1 3-SEP-CC5, estableció que las causales de los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 son causales de procedencia que deben ser verificadas por parte de los jueces constitucionales dentro de una sentencia, mientras que los numerales 6 y 7 se constituyen en causales de admisibilidad de la acción de protección.

En tal sentido, en las decisiones dictadas dentro de las garantías jurisdiccionales, los jueces deben proceder a fundamentar y exponer las razones por las cuales consideran que a partir del análisis jurídico de los hechos fácticos puestos a su conocimiento, la acción analizada compete o no conocer a la justicia constitucional.

Siendo así, en los casos en los cuales los operadores de justicia consideren que el asunto materia de la acción de protección no es el adecuado de conocer a través de esta garantía, sino a través de la jurisdicción ordinaria, luego de efectuar la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, tienen la obligación de guiar al accionante acerca de cuál es la acción que deben seguir.

Este criterio fue expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia N.0 098- 1 3-SEP-CC:

En tal razón, el carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración a derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuales son las vías judiciales ordinarias las adecuadas para la solución del conflicto.

En cuanto a lo enunciado, la Corte Constitucional sostuvo:

La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.

En el caso objeto de estudio, expresamente en la que resuelve el recurso de apelación, los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha decidieron declarar con lugar el recurso de apelación y desechar la acción de protección, aduciendo principalmente que en la demanda no se hace referencia a si lo que se impugna es un acto u omisión, ante lo cual señalan que en el supuesto de que sea un acto, al establecerse en la demanda como pretensión que se ordene que el Municipio repare el daño causado y se pague la indemnización por daño patrimonial y por daño moral, aquello requiere la declaratoria previa de responsabilidad de quien produjo el hecho dañoso que solo puede ser declarada en un proceso de conocimiento.

Por otra parte, la Sala señaló que en el supuesto de que se trate de una omisión por parte de la entidad pública de no aprobar el trazado vial y declarar la expropiación,

tampoco procede la acción, porque el derecho de indemnizar no es preexistente y no se puede establecer en esta vía, debido a que es un asunto de legalidad que debe ser discutido en un proceso ordinario. La propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé esta posibilidad y determina, en norma expresa, que es improcedente la acción de protección cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

Dicho argumento constituye el fundamento para desechar la acción de protección, evidenciándose que la Sala omite referirse al análisis de la vulneración de derechos constitucionales alegada en la demanda, pues se limita a señalar que el derecho a la indemnización como consecuencia del derecho a la propiedad, es un tema de legalidad que requiere ser previamente declarado en la justicia ordinaria, argumento que lesiona la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues se incorpora un presupuesto inexistente para la procedencia de la acción de protección.

En este sentido, no se efectúa una verificación de la vulneración o no de derechos constitucionales en el presente caso, simplemente la judicatura, deslinda su responsabilidad calificando el asunto sometido a su conocimiento como un tema de legalidad, cuyo pronunciamiento corresponde a la justicia ordinaria.

Esta actitud de la judicatura en mención vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en tanto se desnaturaliza el objeto de la acción de protección y se impide que la garantía jurisdiccional cumpla su finalidad de tutelar derechos constitucionales

Al respecto, es necesario precisar que la actuación de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resulta inadmisibles dentro del actual modelo constitucional, en tanto no sólo se vulnera el derecho analizado, sino que además se restringió el acceso a la justicia de los accionantes, mediante la creación de nuevos presupuestos para la procedencia de la acción de protección, lo cual debe ser puesto en conocimiento del Consejo de la Judicatura, a fin de que se tomen las acciones pertinentes.

## V. CONCLUSIONES

Ejecutado el proceso investigativo en todas sus etapas, a través del uso adecuado de los métodos y técnicas de investigación, es posible emitir las conclusiones a las cuales se infiere a través de la contratación de la base legal y teórica en relación al Caso Objeto de Estudio, las mismas que son:

La acción de protección fue instituida en la Constitución de la República del Ecuador vigente a partir del año 2008 como una garantía jurisdiccional que tiene por objeto proteger de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución, en los Instrumentos Jurídicos Internacionales, de los definidos en las resoluciones de la Corte Constitucional de Justicia y de todos aquellos que son indispensables para el desarrollo individual y colectivo de las personas que no son objeto de protección de otras garantías jurisdiccionales.

En la práctica jurídica constitucional ecuatoriana se hace un uso arbitrario e imprudente de la acción de protección, esto ha provocado que exista una excesiva carga procesal a consecuencia de una serie de acciones que no tienen ningún sustento constitucional ni legal, pero que afectan la adecuada administración de justicia constitucional, generando inseguridad jurídica para la vigencia de los derechos constitucionales de las personas.

Existe en la práctica procesal constitucional que se desarrolla en el Ecuador una aplicación de la acción de protección con un carácter residual, lo cual impide que se constituya en una garantía eficiente de los derechos constitucionales de las personas.

En el caso de estudio, se evidencia que el tratamiento residual de la acción de protección por la Sala que conoce el recurso de apelación, establece una interpretación inexacta de las causales de improcedencia de la acción, estableciendo la necesidad de prejudicialidad de la declaración de vulneración de los derechos.



La acción de protección, si bien no es residual si es subsidiaria, toda vez que debe activarse cuando no exista otro medio eficaz para la protección de los derechos vulnerados; en el caso objeto de estudio, comprende tanto la existencia de reclamaciones previas que se habrían realizado en la misma entidad pública y otras dirigidas a la protección de los derechos sin que se haya tenido respuesta; sin perjuicio de que existe la vía ordinaria para oponerse a la expropiación de la propiedad privada, la acción de protección presentada expone la vulneración del derecho no solo de este derecho, sino de la vulneración al debido proceso, a la tutela de los derechos, derecho a la defensa, entre otros que se violentaron por la consumación actos y omisiones de la autoridad pública en el derrocamiento de un bien inmueble sin el proceso previo de declaratoria de utilidad pública.

## BIBLIOGRAFÍA

Andino, W. (2011). *La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional. Análisis de la sentencia vinculante de la Corte Constitucional por destitución del Presidente del Consejo de la Judicatura. (Doctrina-Jurisprudencia-Parte Práctica)*. Editorial Jurídica del Ecuador.

Andrade, S. y otros (2009), *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Editorial Corporación Editora nacional.

Añón, M. (2004). *La Universalidad de los Derechos Sociales: El Reto de la Migración*. Tirant Lo Blanch.

Arciniega, H. (2011). *Garantías Constitucionales No. 3, Programa de Divulgación Constitucional con la Ciudadanía*. Corte Constitucional para el Período de Transición.

Ávila, R. (2011). *Del Amparo a la Acción de Protección Jurisdiccional*. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.

Becerra, M. (2007). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco Años de su Funcionamiento*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Burneo, R.(2009). *Derechos y Garantías Constitucionales en el Ecuador. Evolución y Actualidad. Volumen II*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Bustamante, C. (2012). *Nueva Justicia Constitucional, Neoconstitucionalismo, Derechos y Garantías, Teoría y Práctica*. Editorial Jurídica del Ecuador.

Cevallos, I. (2009). *La Acción de Protección Ordinaria Formalidad y Admisibilidad en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.

Correa, G. (2010). *La acción de protección: su no residualidad en la legislación ecuatoriana vigente*. Universidad de Cuenca.

Cueva, L. (2009). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Ediciones Cueva Carrión.

Chanamé, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Editorial Adrus.

Díaz, F. (2004). *Hacia un Sistema constituyente de Derecho Humanos. Reflexiones en torno a la Justicia Constitucional*. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil.

Escobar, I. (2008). *Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional, en La Ciencia del derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrer, E. (2008). *Derecho Procesal Constitucional, Origen científico (1928-1956)*. Editorial Marcial Pons.

Fix Z., H. (2002). *Breves referencias sobre el concepto y el contenido del derecho procesal Constitucional. Tomado de la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa*.

García, G. *Procesos Constitucionales de Protección de los Derechos Fundamentales en el Caso Chileno*. Disponible en: <http://www.cijc.org/actividades/CartagenalIndias2013/Ponencias/Chile.%20Procesos%20constitucionales%20de%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20fundamentales.pdf>

Gozaini, O. (2011). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa.

Hernández, R. (1995). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro.

Jaramillo, M. *La Acción de Protección*,

disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/presentacion1.pdf>

Mayta, R. (2010). *Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa en la nCPE*. Universidad Mayor de San Andrés.

Montaña, J. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Cuadernos de Trabajo*. Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

Nogueira, A. (2010). *La Acción Constitucional de Protección en Chile y la Acción Constitucional de Protección en México*. Universidad de Talca.

Oyarte, R. (2006). *La Acción de Amparo Constitucional*. Andrade y Asociados.

Sojo, A. y Uthoff A. (2009). *Desempeño económico y política social en América Latina y el Caribe, los retos de la equidad, el desarrollo y la ciudadanía*. Editorial CEPAL.

Torres, L. (2003). *Legitimidad de la Justicia Constitucional*, Editorial Librería Jurídica Cevallos.

Velásquez, S. (2010). *Manual de Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Editorial Edino.

Zavala, J. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Edilex S.A., Editores.

Zavala, J., y otros (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Edilex S.A., Editores.