

Aspectos Generales de la Acción de Protección en Ecuador

María Isabel Tobar Subía Contento

Autor para correspondencia: mitobar@pucesi.edu.ec

Investigadora de la Carrera de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador-Sede Ibarra (PUCE-SI)

Manuscrito recibido el 30 de septiembre del 2013. Aprobado tras revisión el 19 de diciembre del 2013

RESUMEN

Este trabajo aborda aspectos generales de la Acción de Protección, garantía jurisdiccional, caracterizada por su aplicación residual, que pretende generar un marco de protección efectiva a los derechos constitucionales en Ecuador. El trabajo se encuentra contenido en cinco acápite en los que se aborda la temática siguiente: 1. La supremacía de la Constitución y garantía de los derechos constitucionales, 2. El objeto de la Acción de Protección, 3. La procedencia y legitimación pasiva de la Acción de Protección, 4. Improcedencia de la Acción de Protección y 5. Procedimiento constitucional y legal. Concluye el trabajo destacando que esta garantía es una herramienta del Estado Constitucional de Derechos y Justicia para el ejercicio pleno de derechos constitucionales.

Palabras Claves.- Acción de Protección, derechos, Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

ABSTRACT

This work deals with general aspects of protective action and court security, characterized by residual application, which aims to create a framework for effective protection of constitutional rights in Ecuador. The content is in five sections in which the following topics are addressed: 1. The supremacy of the Constitution and the Constitutional Guarantee of Rights, 2. The scope of Protective Action, 3. The origin and passive legitimacy of Protective Action, 4. Inapplicability of Protective Action, and 5. Constitutional and legal procedure. The paper concludes highlighting that this warranty is a tool of the Constitutional State of Rights and Justice for the full exercise of constitutional rights.

Keywords.- Protective Action, rights, Constitutional State Rights and Justice

INTRODUCCIÓN

El Ecuador, de conformidad con el Art. 1 de la Constitución, se reconoce como un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que se construye desde la premisa máxima de protección, promoción y pleno ejercicio de los derechos constitucionales, así las garantías jurisdiccionales se expresan como herramientas de defensa y garantía de los mencionados derechos. La Acción de Protección, es una garantía jurisdiccional, que de acuerdo con lo establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Logjcc) expedida en el 2009, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. En este contexto, la práctica constitucional se ha visto envuelta en grandes contradicciones, una gran parte de las acciones de protección que fueron revisadas en la elaboración de este trabajo investigativo fueron declaradas inadmisibles, puesto que su fundamento se ha erigido en alguna causa de improcedencia, dejando en la ciudadanía un aparente déficit constitucional en la tutela de sus derechos. Este panorama ha exigido que los jueces constitucionales y los profesionales del derecho adquieran una nueva perspectiva jurídica.

Para la elaboración del artículo se investigó en una variada bibliografía, siendo significativa la aportación de: Ávila (2011), Grijalva (2011), Escobar (2011), Montaña (2011), Ferrajoli (2009), Rivadeneira (2005) y Zavala Egas (2010). Adicionalmente se ha revisado analíticamente los cuerpos legales vinculantes como la Constitución Ecuatoriana de 2008 y la Logjcc, ello ha permitido estructurar un trabajo investigativo en el que se muestra un panorama general de esta garantía jurisdiccional. Se trata de una investigación descriptiva que se construye a partir de los métodos inductivo y deductivo, lo que ha permitido mantener coherencia entre los contenidos desarrollados, destacando la propiedad y transformación de las garantías constitucionales, en la defensa y el pleno ejercicio de derechos.

Se ha considerado como muestra legal la Constitución Ecuatoriana, la Logjcc y obras jurídicas de relevancia en el área constitucional.

DISCUSIÓN

Supremacía de la Constitución y garantía de los derechos constitucionales

No se trata sólo de un enunciado dogmático, sino de un elemento primordial del Estado Constitucional de derechos y justicia social, por el que, todos los poderes del Estado, e incluso el actuar de los particulares, deben someterse a los principios enmarcados en la Constitución, es decir, que el infringir dichos derechos constitucionales es negar valores propios de la persona, como portador y sujeto de derechos.

Así el Art. 424 de la Constitución señala el carácter jerárquico superior que tiene el citado cuerpo legal, de esta manera, se dejan de establecer principios programáticos para contener garantías y derechos plenamente justiciables, en una concepción de un todo orgánico e integral, por el cual, la interpretación que las autoridades estatales hagan sobre uno de sus artículos se realizará en relación a los demás artículos que la componen, asegurando de esta forma, una suerte de marco de actuación, donde la Constitución garantiza su propia supremacía y atribuye al Estado la capacidad de convertirse en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, en el cual el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales se configuran como medio de legitimación de su accionar que permiten plasmar el mandato y la voluntad del constituyente.

Objeto de la Acción de Protección

Esta garantía jurisdiccional, de conformidad con lo señalado en el Art. 88 de la Constitución, en concordancia con el Art. 39 de la Logjcc tiene por objeto dos cosas: a) el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales y b) que dichos derechos no estén resguardados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

De ahí, que la Acción de Protección, por su forma, tiene aplicación residual, como manifiesta Grijalva, A. (2012) en su texto: "Constitucionalismo en Ecuador"

"El problema central respecto a la forma como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula esta garantía es su residualización. Una garantía es residual cuando la acción ante los jueces solo puede ejercerse al no existir otras acciones legales alternativas." (p. 257)

Lo cual significa que el objeto de esta garantía jurisdiccional prevé el amparo directo de los derechos constitucionales, en un proceso constitucional ágil, breve y preciso que cualquier persona o personas lo ac-

cionarán, cuando sus derechos constitucionales se encuentren en riesgo, situación que el Art. 40 de la Logjcc lo delimita en tres casos: 1) violación de un derecho constitucional, 2) acción u omisión de autoridad pública o de un particular y 3) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho constitucional violado.

Es así que el objeto de esta garantía jurisdiccional delimita su ámbito de aplicación, su independencia y autonomía de las demás garantías constitucionales, mostrando una naturaleza inacabada respecto a la inmediatez de la protección de los derechos reconocidos constitucionalmente, como señala Grijalva (2012): "el nexo entre garantía y derecho es inmediato, justamente para hacer eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción" (p. 257) es decir que el objeto gira en torno a la premura en la reparación integral a un derecho constitucional vulnerado que los jueces constitucionales puedan generar en sus sentencias.

Procedencia y Legitimación Pasiva de la Acción de Protección.

De conformidad con el Art. 41 de la Logjcc la Acción de Protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías, lo cual conduce a señalar que las garantías jurisdiccionales han previsto que el fundamento de las políticas públicas tiene que consolidarse desde una perspectiva constitucional.
3. Todo acto u omisión del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) presten servicios públicos impropios o de interés público b) presten servicios públicos por delegación o concesión c) provoque daño grave y d) la persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico social, cultural, religioso o de cualquier tipo
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

En estos casos, la Logjcc ha previsto que la Acción de Protección procede y corresponde al juez constitucional disponer la reparación integral del derecho constitucional violado. En la legislación ecuatoriana no existe una definición expresa de reparación integral, sin embargo, Montaña J. (2008), señala:

"Cuando se trata de resarcir el daño causado a los derechos constitucionales ésta puede

consistir en diversas acciones entre las que se destaca: a) la restitución plena del derecho; b) la garantía de no repetición; c) la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables directos de la violación del derecho; d) la realización de actos y acciones de reconocimiento público; e) las disculpas públicas oportunas; f) la obligación del Estado de garantizar la dotación y prestación de determinados servicios públicos domiciliarios; g) la garantía de determinados derechos sociales básicos como la atención en salud, educación, vivienda, saneamiento básico, agua potable, etc., y por último si no existe otra manera de resarcimiento efectivo del daño: h) la compensación o indemnización económica". (p. 127)

La reparación integral tiene diversas acepciones que están vinculadas con los principios de verdad, justicia y bien común. La Constitución ecuatoriana al precisar legalmente las causas de procedencia de la Acción de Protección recoge la tendencia universal de hacer efectivos y plenamente exigibles los derechos constitucionales en todas las esferas geográficas del país.

Improcedencia de la Acción de Protección

De acuerdo con lo señalado en el artículo 42 de la Logjcc, la Acción de Protección no procede cuando:

1. No sea posible determinar con exactitud la existencia de una violación a un derecho constitucional;
2. Cuando el acto u omisión que causó la violación del derecho haya sido revocado o extinguido, salvo que los efectos de dicho acto u omisión se mantengan en el tiempo y sean susceptibles de reparación;
3. Cuando a pesar de que el acto impugnado sea claramente inconstitucional o ilegal, sin embargo esta condición no implique la violación directa de un derecho constitucional;
4. Cuando el acto o la omisión pueda impugnarse por otra vía judicial, salvo que se demuestre que la vía judicial no es eficaz para reparar la violación del derecho;
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho;
6. Cuando se trate de providencias judiciales; y
7. Cuando el acto impugnado tenga naturaleza electoral y pueda ser refutado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Estas causas no reflejan violaciones a derechos constitucionales, lo cual pone de manifiesto la naturaleza inacabada de esta garantía jurisdiccional.

Así pues, el numeral 1, antes señalado, indica que la Acción de Protección tiene que determinar con exactitud la violación a un derecho constitucional. Montaña (2008) expresa que dicha precisión ha sido necesaria para distanciar los derechos patrimoniales de los derechos vinculados con las personas y su dignidad.

El numeral 2, la Logjcc pone de manifiesto lo que la lógica jurídica obliga a entender como obvio, si la vulneración constitucional ha sido evitada o reparada, cuál es el caso de accionar este tipo de garantía jurisdiccional.

El tercer numeral unifica la inconstitucionalidad de un acto con la violación de un derecho constitucional, Montaña (2008) al respecto indica: "confunde los efectos de la declaración de inconstitucionalidad con la vulneración de un derecho constitucional" (p.114), es decir, se exceptúa de la Acción de Protección, los actos administrativos, señalando entonces que dichos actos tienen la vía contenciosa administrativa el camino judicial, para que sean revisados.

El numeral 4, a breves rasgos, presenta un limitante a la aplicación de la Acción de Protección cuando se activan dos mecanismos legales, uno judicial y otro constitucional, el sujeto de derechos se ve entonces, en la obligación de optar por una u otra vía, pero jamás ambas al mismo tiempo. Este numeral adicionalmente requiere demostración de que la vía judicial no fuere adecuada ni eficaz, lo cual obliga a preguntarse cómo el accionante deberá probar la eficacia o no de la vía judicial respectiva.

El numeral 5 señala que la Acción de Protección no puede ser planteada para declarar un derecho, porque se entiende que en la Carta Constitucional ya han sido declarados, es decir ya existen y la labor del juez constitucional será garantizar su cumplimiento, o su eficacia, más no en reconocer su existencia.

El numeral 6 claramente muestra que la ley ha previsto vías de impugnación en sede jurisdiccional ordinaria, la cual tendrá que ser activada si las partes procesales así lo requieren, por ello resulta inútil que la Acción de Protección tutele un derecho subjetivo e interpartes.

El numeral 7 es un limitante a la protección de los derechos políticos constitucionalmente reconocidos.

Procedimiento

Como se describió en líneas anteriores, la Acción de Protección es una garantía jurisdiccional que prevé la tutela de derechos constitucionales, para que ésta sea activada o puesta en marcha, es necesario iniciar el siguiente proceso:

1. Acciones del juez

De conformidad con el artículo 7 de la Logjcc (2009) tiene competencia para conocer Acciones de Protección, cualquier juez o jueza de primera instancia del lugar donde

se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos, cuando existen en una misma circunscripción territorial existen varios jueces de primera instancia, la demanda se sorteará entre todos ellos; sorteo que debe cumplir con los principios de preferencia e inmediatez, cuando la demanda sea presentada de forma oral, la identificación personal será el documento en el que se realice el sorteo respectivo. No se admiten inhibiciones, a lo sumo excusas en función del territorio o grados, mismas que deberán ser justificadas conforme lo previsto en el Art. 856 de Código de Procedimiento Civil.

2. Contenido de la demanda

La demanda constitucional de Acción de Protección, deberá contener al menos los requisitos establecidos en el Art. 10 de la Logjcc. El cumplimiento de estos requisitos muestra al juez o jueza que conozca dicha acción, el panorama jurídico de la violación de derechos constitucionales, es decir, que transmite el tipo de violación de derechos, de ahí la importancia de señalar con claridad y precisión el acto u omisión de derechos constitucionales. No bastará entonces aludir a la norma constitucional incumplida, sino manifestar cómo ese incumplimiento limita el ejercicio pleno de derechos constitucionales.

3. Auto de aceptación a trámite

Una vez presentada la demanda constitucional, corresponde al juez o jueza, dentro de las 24 horas siguientes a su presentación, emitir el auto de calificación, cuyo contenido se encuentra determinado en el Art. 13 de la Logjcc y es el siguiente: a) la aceptación a trámite o la inadmisión debidamente motivada; b) el día, la hora y el lugar de la audiencia que no podrá exceder de un término mayor a tres días desde la fecha en la que se acepta a trámite la Acción de Protección; c) la orden de correr traslado con la demanda a quienes deben comparecer a la audiencia; d) de ser necesario, la juez o juez de la causa dispondrá que las partes presenten elementos probatorios y e) la determinación de medidas cautelares si fueren procedentes.

4. Audiencia

La Audiencia Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 14 de la Logjcc se caracteriza por ser pública y estar dirigida por el juez o la jueza iniciará con la intervención del accionante o afectada y demostrará los fundamentos de su acción, posteriormente intervendrá el accionado quien tiene que contestar exclusivamente los fundamentos de la acción, existirá oportunidad a réplica.

El tiempo de intervención será de hasta 20 minutos en la exposición del daño causado y 10 minutos, en las réplicas, tiempo que dependiendo de la naturaleza de la acción de protección podrá extenderse, no es un requisito que de validez al proceso constitucional, pero sirve para mantener dirección de la audiencia.

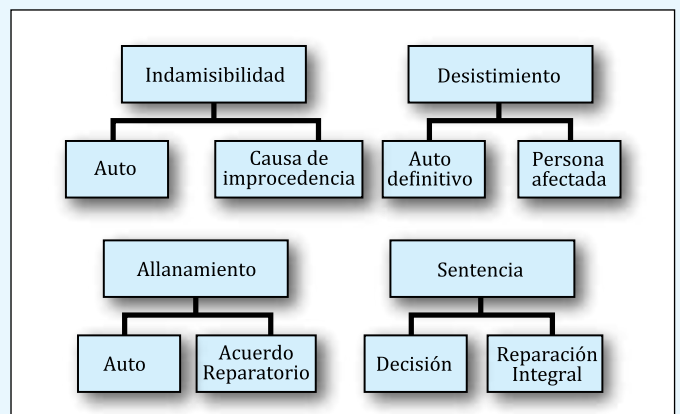
Quién dirige esta audiencia planteará las preguntas que crea necesarias, controlará la actividad de los participantes y evitará dilaciones redundantes. Esta termina cuando la jueza o juez se forme un criterio sobre la violación de derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. Se podrá suspender la audiencia si es que el juez o jueza requirieren la práctica de las pruebas correspondientes.

Si el accionado o entidad accionada no fuera a la audiencia esta se realizará; sin embargo, si el accionante no acude a la audiencia sin justa causa y su presencia fuera imprescindible para demostrar el daño, se entenderá que existe un desistimiento tácito de la acción.

5. Decisión Constitucional

A breves rasgos, la Acción de Protección terminará siempre en una decisión constitucional, que podrá ser entendida de las siguientes maneras, tal como se presenta en el Gráfico 1:

Gráfico 1. Formas de Terminación



Fuente: Elaboración Propia

- a. **Auto de inadmisibilidad.-** cuando el fundamento de una acción de protección recae en alguno de los presupuesto legales de improcedencia, previsto en el Art.42 Logjcc, el juez o jueza mediante un auto deberá especificar la causa por la que no procede dicha acción y la declarará "inadmisible", para este caso, no será necesario, trámite ni audiencia, este auto será el primero que realizará el juez o jueza de la causa.
- b. **Desistimiento.-** como habíamos señalado anteriormente, el accionante puede ir o no ir a la Audiencia, sin embargo si no va por causa justa y su presencia era imprescindible para dilucidar el daño a los derechos constitucionales, se entenderá que existe un desistimiento tácito, y el expediente será archivado (Art. 14 Logjcc).

- c. Allanamiento.-** en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia, la entidad o persona accionada puede allanarse de forma parcial o total. En dicho caso, el juez o jueza declarará la violación del derecho y dispondrá la reparación del derecho. En lo que no hubiera acuerdo el proceso continuará, para lo cual el juez o jueza emitirá un auto definitivo, el que aprobará el acuerdo preparatorio de las partes (Art. 14 Logjcc).
- d. Sentencia.-** una vez que el juez o la jueza se haya formado criterio dictará sentencia en la misma audiencia, misma que motivada será notificada a las partes por escrito dentro de las 48 horas siguientes. La sentencia al menos contendrá 4 puntos principales, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 17 de la Logjcc: antecedentes, fundamentos de hecho, fundamentos de derecho y resolución.
- ----- (2008). *Las garantías herramientas imprescindibles del cumplimiento de los derechos*. Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana en perspectiva. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador.
 - Ferrajoli Luigi. (2009) *Derecho y razón*. Editorial Trotta. Madrid, España.
 - Grijalva Jiménez A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador Corte Constitucional para el período de Transición 2012. Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Volumen 5. Quito, Ecuador.
 - Martínez, D. (2011). *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. CEDEC/Corte Constitucional para el Período de Transición. Quito, Ecuador.
 - Montaña, J. (2010). *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador.
 - ----- (2008). *Supremacía de la Constitución y Control de Constitucionalidad*. Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional. Quito, Ecuador.
 - Oyarte, R. (2003). *Manual de amparo constitucional*. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. Quito, Ecuador.
 - Rivadeneira, R. (2005). *La acción de amparo constitucional*. Procesos constitucionales en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito, Ecuador.
 - Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. EDILEX Editores. Quito, Ecuador.

CONCLUSIONES

- La Constitución establece los medios suficientes para el cumplimiento de la Acción de Protección: el primero de ellos es su supremacía y el segundo su capacidad para asegurar la protección de los derechos constitucionales enmarcados en ella. Para el cumplimiento de tales objetivos, la Constitución prevé la existencia de jueces constitucionales que garanticen la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos de los ciudadanos con el objetivo de asegurar esa supremacía.
- Existe una necesidad importante de actualizar los conocimientos en los jueces constitucionales, abogados en libre ejercicio, docentes y estudiantes, quienes tienen el papel protagónico en la relación jurídica constitucional, donde el procedimiento parece vencer al contenido de los derechos constitucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, P. (2010). Residualidad elemento generador de la ordinarización de la Acción de Protección. *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Ed. Claudia Escobar. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.
- Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Ávila Santamaría, R. (2011). *Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. CEDEC/Corte Constitucional para el Período de Transición. Ed. Dunia Martínez. Quito, Ecuador.