

# recimundo

Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento

**DOI:** 10.26820/recimundo/6.(2).abr.2022.391-401

**URL:** <https://recimundo.com/index.php/es/article/view/1584>

**EDITORIAL:** Saberes del Conocimiento

**REVISTA:** RECIMUNDO

**ISSN:** 2588-073X

**TIPO DE INVESTIGACIÓN:** Artículo de investigación

**CÓDIGO UNESCO:** 5605 Legislación y Leyes Nacionales

**PAGINAS:** 391-401




## La acción de protección en el Ecuador: sus orígenes

The action for protection in Ecuador

A acção de protecção no Equador

**José Roberto Pazmiño Castillo<sup>1</sup>**

**RECIBIDO:** 25/01/2022 **ACEPTADO:** 15/02/2022 **PUBLICADO:** 01/04/2022

1. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas; Diploma Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales; Magister en Ciencias Penales y Criminológicas; Especialista en Derecho Civil Comparado; Magister en Derecho Civil y Procesal Civil; Especialista en Procedimientos Constitucionales; Diploma Superior en Investigación del Derecho Civil; Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional; Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; Universidad de Guayaquil; Guayaquil, Ecuador; pazminolegal@outlook.es;  <https://orcid.org/0000-0002-4689-288X>

### CORRESPONDENCIA

José Roberto Pazmiño Castillo

pazminolegal@outlook.es

**Guayaquil, Ecuador**

## RESUMEN

La presente investigación pretende obtener y dar a conocer un conocimiento doctrinario constitucional y jurídico, en la aplicación, desarrollo y análisis de la Acción de Protección en el Ecuador, esta Acción es de gran importancia en nuestro país debido al esquema constitucional que rige a partir del 2008 y que va orientado a la protección a los derechos de los ciudadanos mediante garantías constitucionales, sin embargo la Acción de Protección ha generado falencias en su aplicación. Al existir un conflicto en su aplicación de esta garantía, al ser promulgada la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Ley fue creada para regular el correcto procedimiento constitucional, se debe aceptar las falencias en la aplicación constitucional. Los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y cuando son vulnerados, se entendería, que todo aquel o aquellos, que reclamen por el amparo, protección y reparación de sus derechos lo deberían hacer por la vía constitucional.

**Palabras clave:** Acción de Protección, Ecuador, Derechos Constitucionales.

## ABSTRACT

This research aims to obtain and make known a constitutional and legal doctrinal knowledge, in the application, development and analysis of the Action of Protection in Ecuador, this Action is of great importance in our country due to the constitutional scheme that governs from 2008 and that is oriented to the protection of the rights of citizens through constitutional guarantees, however the Action of Protection has generated shortcomings in its application. Since there is a conflict in the application of this guarantee, when the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control was enacted, this Law was created to regulate the correct constitutional procedure, the shortcomings in the constitutional application must be accepted. The rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador and when they are violated, it would be understood that all those who claim for the protection, protection and redress of their rights should do so through constitutional channels.

**Keywords:** The Action for Protection, Ecuador, Constitutional Rights.

## RESUMO

Esta investigação visa obter e dar a conhecer um conhecimento doutrinário constitucional e jurídico, na aplicação, desenvolvimento e análise da Acção de Protecção no Equador, esta Acção é de grande importância no nosso país devido ao esquema constitucional que rege a partir de 2008 e que está orientado para a protecção dos direitos dos cidadãos através de garantias constitucionais, no entanto a Acção de Protecção tem gerado deficiências na sua aplicação. Uma vez que existe um conflito na aplicação desta garantia, quando a Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controlo Constitucional foi promulgada, esta Lei foi criada para regular o correcto procedimento constitucional, as deficiências na aplicação constitucional devem ser aceites. Os direitos consagrados na Constituição da República do Equador e quando são violados, entender-se-ia que todos aqueles que reclamam a protecção, protecção e reparação dos seus direitos deveriam fazê-lo através das vias constitucionais.

**Palavras-chave:** A Acção para a Protecção, Equador, Direitos Constitucionais.

### 1. Introducción

La Constitución del Ecuador manifiesta claramente que estamos ante un Estado constitucional de derechos y justicia y su fundamento principal es la defensa de estos principios, por lo que, las garantías jurisdiccionales que se encuentran contenidas en art. 86 y siguientes, son de inmediata y eficaz importancia para la prevalencia de los derechos que se vulneren, las mismas que están contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, como: la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción de incumplimiento y la acción extraordinaria de protección. En particular, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra carta magna y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los 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, concediéndole al sujeto activo de la acción proponer una demanda por la trasgresión de una garantía, o por cualquiera de las mismas, que se encuentren expresadas, en nuestra Constitución.

Al proponer la acción de protección, se persigue garantizar judicialmente los derechos vulnerados, siendo aplicable esta pretensión, cuando no existan, otros medios para hacerlos prevalecer, o los existentes, no sean suficientes y que de no actuar, el daño puede ser grave, por lo que su aplicación debe ser de manera ágil y práctica, para ponderar el respeto y la protección de los derechos garantizados en la Constitución, puesto que estamos ante a un tema que es en defensa de las personas y de efectividad en su aplicación. Entiéndase por autoridad pública los órganos y autoridades que se detallan en el art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, como son: funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Las

entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; las personas jurídicas creadas por actos normativos, de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

### 2. Metodología

Método Inductivo: se realizará un análisis, a partir de lo que establece la normativa constitucional de nuestro país, sobre la acción de protección, permitiendo identificar vacíos, que no alcanzan el objetivo de esta garantía jurisdiccional. Método Deductivo: se partirá desde las normas generales, referente a la Acción de protección, para llegar a una norma particular constitucional.

### 3. Contexto

Al proponer judicialmente la Acción de Protección, se persigue garantizar judicialmente los derechos vulnerados, siendo aplicable esta pretensión, cuando no existan, otros medios para hacerlos prevalecer, o los existentes, no sean suficientes y que de no actuar, el daño puede ser grave, por lo que

su aplicación debe ser de manera ágil y práctica, para ponderar el respeto y la protección de los derechos garantizados en la Constitución, por lo que estamos frente a un tema que es en defensa de las personas y de efectividad en su aplicación. Entiéndase por Autoridad Pública, los órganos y autoridades que se detallan en el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, como son, Funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado;

las personas jurídicas creadas por actos normativos, de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

#### 4. Justificación

Entre los desatinos, es la confusión o falta de conocimiento al referirse a los derechos que se encuentran estipulados en la Constitución de la República del Ecuador, es decir no hay un método de interpretación constitucional correcto, que precise que vía legal a seguir, cuando se ha violentado algún derecho, se debe conocer cuáles derechos deben ser protegidos, mediante la Acción de Protección y cuáles no. No se debe confundir, por ejemplo, cuando se trata de un derecho patrimonial, que debe ser reclamado por vía ordinaria o cuando se hable de patrimonio, lo cual permite sostenerse dignamente satisfaciendo sus necesidades básicas.

Por eso es importante hacer uso del derecho mediante la interpretación y aplicación de la Ley y de las respectivas normas constitucionales, para que los profesionales del derecho, puedan conocer el método eficaz, que sirva para una adecuada interpretación constitucional, es imprescindible lograr un acoplamiento efectivo del ordenamiento jurídico a la Constitución de la República del Ecuador y no solo esto debe darse en la función legislativa, sino a los jueces, abogados, y ciudadanía en general, que podrían hacer mal uso de las normas que consideren inconstitucionales, con el fin de la protección efectiva de los derechos.

#### 5. Origen de la acción de protección

La Acción de Protección, también conocida en las legislaciones de otros estados como: Amparo Constitucional, Recurso, Acción o Derecho de Amparo, según el nomen iuris, que se le ha dado por la normatividad, jurisprudencia o doctrina de cada país, casi siempre no constaba como norma constitucional ni tampoco como norma legal expresa, para que tenga vigencia en su apli-

cación. Su aplicación se hizo efectiva en varios sistemas jurídicos, sin necesidad de que constituya norma constitucional expresa. Se puede notar tres momentos dentro la historia, acerca del origen y la vigencia misma del amparo, como tutela efectiva de los derechos fundamentales.

El primer momento: La vigencia de este amparo en las primeras constituciones y leyes, para la protección de los derechos fundamentales, conocido como el antecedente histórico.

La Acción de Protección o Amparo, surge propiamente como consecuencia de la tendencia del poder político, económico, religioso, que tiene el hombre y por el abuso arbitrario o despotismo, que les otorga el poder, es decir por el ejercicio del poder para fines distintos, implicando una limitación del poder que los ciudadanos han ido arrancando de manera dificultosa.

Tiene su antecedente en el Derecho Romano, en instituciones de la edad Media y en la Carta Magna Inglesa dictada el 15 de junio de 1215,<sup>1</sup> como consecuencia de la lucha entre el rey y la nobleza, que consigue arrancar ciertas concesiones del poder real. Luego en la Edad Moderna, se constituyen los primeros decretos civiles y políticos, con los que la burguesía limitaba los privilegios de la nobleza y reclamaba la igualdad ante la ley, cuya garantía se encomendaba a los jueces, donde se destaca la Petition of Rights (Petición de Derechos) de 7 de junio de 1628<sup>2</sup> que protege los derechos personales y patrimoniales. Posteriormente La Revolución francesa produjo La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789,<sup>3</sup> en la que se reconoce los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, como los de libertad, propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; completando en la Constitución

1. Carta Magna, inglesa de 15 de junio de 1215 (Valencia Vega, Alipio, Desarrollo del Constitucionalismo, La Paz, Bolivia, Juventud, 2<sup>a</sup> ed., 1998, p. 81).

2. Petition of Rights, (Petición de Derechos) de 7 de junio de 1628. [www.petición.de.derechos.com](http://www.petición.de.derechos.com)

3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Asamblea Nacional Constituyente francesa, 26 de agosto de 1789

francesa de 1793<sup>4</sup> que introdujo los derechos de carácter social (trabajo, dignidad, etc) incorporándolos a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793.<sup>5</sup> Pero fue en Estados Unidos con la Declaración de Derechos de Virginia, de 12 de junio de 1776, en la que se proclama el derecho a la libertad<sup>6</sup>, y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776,<sup>7</sup> en la que destacan como “derechos inalienables”, los relativos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, ampliando su inviolabilidad en la Carta de Derechos de los Estados Unidos (Bill Of Rights) de 3 de noviembre de 1791<sup>8</sup>, con la que se aprueban diez enmiendas a la Constitución americana, sobre el derecho de libertad, de propiedad y del debido proceso entre otras. El segundo momento: Comprende la protección de los derechos fundamentales, sin que exista norma escrita específica o norma reglamentaria para su vigencia efectiva, llamado antecedente jurisprudencial.

El Amparo o acción de protección, se hace efectiva en el sistema de control judicial de las leyes, allá por 1803 cuando se reivindica para los jueces sin norma explícita previa, la potestad, apegada a su función, de interpretar la norma fundamental del Estado y extraer de ella conclusiones individuales y concretas, específicamente con la actuación decidida del Juez John Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, en Estados Unidos de América<sup>9</sup>, constituyéndose en la guía para desarrollarlo en las legislaciones internas de los demás países, así como de las Declaraciones y Convenciones Internacionales. Caso parecido ocurrió en Argentina, con la acción de amparo que nace recién en el siglo XX, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, anticipó lo que sería la acción de amparo, en los casos “Blanco”

1864,<sup>10</sup> cuando reconoció la obligación de proteger los derechos constitucionales por los tribunales, como el derecho a trabajar y a contratar libremente según el Art. 14 de la Constitución, aunque la ley no lo proteja, contradiciendo su fallo en el caso “Bochar” 1899,<sup>11</sup> en el que habiéndose reconocido la protección al derecho de contratación la Corte lo desconoció por considerarlo distinto de la libertad. Reconociendo el derecho de propiedad en un amparo en 1935 en el caso de la Comisión de Fomento<sup>12</sup>. Pero fue en diciembre de 1957 en el caso “Siri, Àngel S”. en que la Corte Suprema ante la clausura de un periódico durante un régimen militar, constató la lesión al derecho constitucional de libertad de imprenta y de trabajo sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa legal; aclaró que la acción intentada no era la de habeas corpus (que concierne a la libertad física), y sentó una tesis trascendente: “Basta con la comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pudiera alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente”, afirmando que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”<sup>13</sup>.

Extendiéndose, poco después, el amparo para cuestionar actos lesivos provenientes de particulares, entendido como un derecho de rango constitucional de tipo “implícito”, o “no enumerado”, al señalar que: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”, la definición de esos derechos la realiza la

4. Arraut Amat Xavier, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional. Los Derechos Fundamentales como Pilares de Europa, Quito Ecuador 2007, p.66.

5. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1793.

6. Declaración de Derechos de Virginia 12 de junio de 1776.

7. Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica.

8. Carta de Derechos, Bill of Rights, 3 de noviembre de 1791. Con la que se aprueban diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos.

9. Sentencia del juez Marshall en el caso *William Marbury y James Madison*, Publicación de C.C. Buxter el 9 de diciembre de 2007

10. Díaz, Silvia Adriana, La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, 2001, p. 13. Caso Blanco Julio C/ Laureano Nazar, de 1864, Fallos 1:170.

11. Díaz, Silvia Adriana, La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, 2001, p. 2. Fallo CSJN T. LXXXI p. 246, 3 de octubre 1899 En el caso *Brochar Antonio y otros*, de 1899 Fallo 81:246.

12. Gentile, Jorge Horacio, El Amparo en Argentina. Córdoba, agosto 2005. En el caso de la Comisión de Fomento de Gálvez S, fallo 174:178

13. Díaz, Silvia Adriana, La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, 2001, p. 13. Fallo CSJN, No. 239.459, diciembre 27 de 1957.

Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, como intérprete final de la constitución".<sup>14</sup> Sentencia que según Nestor Pedro Sagüés, tuvo trascendencia de primer orden. "Por un lado, implicaron la creación pretoriana del amparo nacional argentino, aún a falta de ley reglamentaria, y que significó un ejemplo de activismo judicial. Por otro, generaron una especie de derecho consuetudinario constitucional, sin que nadie se atreva a impugnar la validez jurídica del amparo, o a negarle jerarquía constitucional"<sup>15</sup>. La Corte argentina señaló que "las declaraciones, derechos y garantías no son simples formulas teóricas ya que cada uno de los artículos y cláusulas contenidas en ella tienen fuerza obligatoria para los individuos, las autoridades y la Nación, debiendo los jueces aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Ellas son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina"<sup>16</sup>. El autor Rivas precisa al comentar el fallo, que no deja entrever la Corte "que el amparo pueda justificar la pérdida de la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes"<sup>17</sup>. Dejando atrás dicho tribunal su anterior criterio, consagrado jurisprudencialmente al amparo y pasando por alto recaudos formales que no pueden prevalecer por sobre el resguardo de garantías constitucionales<sup>18</sup>.

El tercer momento: Se constituye, cuando la norma internacional o supranacional vinculante, para los países miembros de los organismos internacionales, denominado el amparo en el Derecho Internacional.

Es desde 1948 que el amparo o acción de protección, se convierte en obligatoria su implementación por parte de los Estados, con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece un recurso efectivo<sup>19</sup>.

También la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, que establece la disponibilidad de un recurso sencillo<sup>20</sup>.

Con el mismo alcance lo hace la Convención americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que para muchos juristas lo catalogan como el "amparo interamericano", al referirse a la Protección Judicial que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", convención en la que los estados partes se comprometen: "a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, b) Desarrollar las posibilidades del recurso judicial, de no haberlo; y c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"<sup>21</sup>.

El Amparo como norma en la Región, nace en el siglo XIX, en México y Perú, al igual que en el resto de los países latinoamericanos, habiendo recibido la influencia directa de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787<sup>22</sup>; pero fue en

14. Sagüés, Néstor Pedro. El Derecho de Amparo en el Mundo, El Derecho de Amparo en Argentina. Argentina, Ed. Porrúa S.A, 2006, p. 42. Fallos. 239.459 CSJN.

15. Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo, Buenos Aires, 4a ed. Astrea, 1995, t.4 p.s. 334/5.

16. Díaz, Silvia Adriana. La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, Argentina, p.14.CSJN, Fallos 239.459 diciembre 27 de 1957.

17. Rivas A, Perspectivas del amparo después de la reforma constitucional en Amparo, Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Procesal. Ed. Buenos Aires, marzo de 2000. pg. 20.

18. Díaz, Silvia Adriana, La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, 2001. CSJN, Fallos 239.459 27 diciembre 27 de 1957, pg. 15.

19. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Art. 8.

20. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948, Art. 18.

21. Convención americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Art. 25.

22. Ferrer Mac Gregor Eduardo, "El Derecho de Amparo en el Mundo" Breves notas sobre el amparo iberoamericano desde el derecho procesal constitucional comparado, Argentina. Ed. Porrúa S.A, 2006, pg. 15.

1941 en el estado de Yucatán que por primera vez se incorpora en un texto supremo la institución del amparo, como garantía constitucional contemporánea.<sup>23</sup> Haciendo una síntesis referencial de la acción de protección, aunque como ya indicamos se le ha denominado de diversas maneras, la legislación comparada no ha permitido visualizar las normas vigentes con rango constitucional y reglamentario que rigen para cada país de América Latina, como Argentina que contempla en su constitución el Amparo en el Art. 43 párrafo 1 y 2<sup>24</sup> y como norma reglamentaria en la ley de Acción de Amparo desde 1966, en el caso de Bolivia constaba en el Art. 19 y en la Ley del Tribunal Constitucional vigente desde 1998, pero en la constitución recientemente aprobada en febrero de 2009 consta en los Arts. 128 y 129<sup>25</sup>; en Colombia consta en la constitución de 1991 en el Art. 86 y reglamentado mediante decreto 2591<sup>26</sup>. Pero es Chile que contempla en su Constitución en el Art. 20, y mediante auto acordado de la Corte Suprema, sobre la tramitación del Recurso de Protección de Garantía Constitucional desde 1992<sup>27</sup>, denominación que es concordante con la hoy Acción de Protección que está en vigencia en Ecuador desde el 20 de octubre del 2008, aunque se originó en la Constitución de 1967, diferenciándose, por denominársele en Chile Recurso de Protección; Mientras que Perú lo identifica en el Art. 200.2, y normado a través del Código Procesal Constitucional del 2004, entre otros esquemas para hacer efectiva las garantías constitucionales. En el Brasil consta en su Constitución en el artículo 5, y un ordenamiento reglamentario contemplado en la ley de Mandado de Seguridad desde 1951<sup>28</sup>. En Ecuador con la Constitución del 2008 la Acción de Protección que reemplazó al Amparo Constitucional, habiéndose aprobado por la Asamblea

Nacional la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A pesar de que la Corte Constitucional, que reemplazó al Tribunal Constitucional, dictó Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las competencias de La Corte Constitucional, para el Período de Transición, en la que incluyó reglas para las garantías jurisdiccionales y constitucionales<sup>29</sup>.

### 6. Origen de la Acción de protección en la legislación ecuatoriana

En la legislación ecuatoriana, el Amparo Constitucional a pesar de consagrarse constitucionalmente en 1967, no tuvo la debida aplicación, ya que jamás expidieron la normativa correspondiente que la regule, por las situaciones políticas que atravesaba el país en esos momentos, en la década de los setenta, pero que contemplaba que “ (...) el Estado le garantiza: El derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”<sup>30</sup>.

En la Constitución de 1978 - 1979, que restableció el período democrático del país, no consagró el amparo, demostrando el desinterés que mantuvieron los gobernantes de ese entonces. Las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducir esta garantía, pero quedando simplemente en el estatuto procesal, siendo una facultad del Tribunal de Garantías Constitucional, ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar quejas, cuando no se cumplieran los derechos garantizados en la constitución. “ las quejas... por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella...”, hablándose de queja no de amparo<sup>31</sup>.

Posteriormente se fueron dando intentos y etapas como en 1993 con el proyecto de

23. El Origen del Juicio de Amparo en México, Jesús Ángel Arroyo Moreno, Alexis de Tocqueville, La democracia en América. Ed. Crítica de Eduardo Nolla. Madrid, Aguilar, 1989.

24. Constitución Argentina de 1994. Art. 43.

25. Constitución de Bolivia 2009. Artículo 128 Y 129.

26. Constitución de Colombia. Artículo 86.

27. Constitución de Chile. - Artículo 20.

28. Alfonso Herrera García, El Derecho de Amparo en el Mundo, Argentina. Ed. Porrúa S.A, 2006, pg 1225. Art. 5.

29. Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008. Art. 45 al 51.

30. Constitución de 1967, Art. 28 numeral 15.

31. Salgado Pesantes, Hernán, La Garantía de Amparo en el Ecuador. Tomado del Derecho de Amparo en el Mundo, Ed. Porrúa S.A, 2006, p 306.

Constitución Política elaborado por la Corte Suprema hoy Corte Nacional, que trata sobre el Amparo constitucional.<sup>32</sup> En el Estatuto Transitorio del Control Constitucional, se reguló el Amparo Ejecutivo, en el Proyecto de Reformas Constitucionales de diciembre de 1994, producto de una Comisión de Juristas nombrada por el Presidente de la República de esa época, se restableció la institución del amparo concebida en 1967, pero con una orientación más avanzada y como una garantía autónoma. Reformas que fueron aprobadas en 1996, cuando el Congreso aprobó un bloque de reformas a la Constitución, constando en el Art. 31 de la codificación vigente hasta el 10 de agosto de 1998, en la que recoge a la acción de amparo constitucional, con ligeras modificaciones, contemplada en el Art. 95<sup>33</sup>, vigente hasta el 20 de octubre del 2008.

Debiendo reconocer que a la Constitución de 1998, precedió en 1997 la Ley de Control Constitucional<sup>34</sup>, y de inmediato el Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional, con una reforma en 1998; concediendo al Tribunal Constitucional la competencia de conocer el Recurso de Amparo, en segunda instancia, naciendo por ello la nueva figura en la Legislación Constitucional<sup>35</sup>, como necesidad de dar protección o tutela al individuo frente a las decisiones de la Administración, con lo que el Amparo Constitucional se estableció por mandato constitucional, la instrumentación mediante ley y la reglamentación para la admisibilidad mediante resolución.

Es necesario puntualizar que, pese a los antecedentes históricos, las Constituciones ecuatorianas no dejaron de reconocer desde 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros tratados y convenios internacionales, que

reconocen que toda persona tiene el derecho de disfrutar en igualdad de condiciones de todos los derechos y garantías reconocidos universalmente, considerado en este caso el mayor logro de las reformas, por el acceso del pueblo a la Constitución, logrando su mayor cambio con la Constitución de la República del Ecuador del 2008 con una vigencia de pocos meses, aprobada por la Asamblea Constituyente en referéndum<sup>36</sup>, que cambió la denominación de Amparo Constitucional por Acción de Protección, convirtiéndole en una acción que no requiere de formalidades procesal para su efectiva vigencia, pero que a mi entender la Corte Constitucional en el periodo de Transición, reforma la norma constitucional del Art. 86 estableciendo los requisitos de admisibilidad de la acción,<sup>37</sup> lo que es superado con la aprobación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En dichas reglas contemplaban el Procedimiento para el Ejercicio de las competencias para el Período de Transición<sup>38</sup> en la que acogiendo la norma constitucional determinan los derechos protegidos, los principios fundamentales propios de la acción, determinando los casos de la improcedencia y segregando y ampliando los requisitos que debe contener la demanda hoy requerimiento y la sentencia, trasladando su ejecución a las reglas procesales comunes de las garantías jurisdiccionales contenidas en el Art. 43 de dicho cuerpo normativo. Normas que han sido acogidas en gran parte por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención americana, sino

32. Propuesta de Reforma Constitucional para el Sector Justicia febrero 2008 Corte Suprema de Justicia.

33. Salgado Pesantes, Hernán, La Garantía de Amparo en el Ecuador. Tomado del Derecho de Amparo en el Mundo, Ed. Porrúa S.A, 2006, p 305.

34. Constitución de 1998. El Amparo Art. 95.

35. Ley de Control Constitucional RO No. 99 2 de julio de 1997. Art. 46 A 58.

36. Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional RO. No. 189 de 7 de noviembre de 1997.

37. Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008. Art. 45 a 50.

38. Ibidem. Art. 51.



del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte<sup>39</sup> "La garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley"<sup>40</sup>.

### 7. Análisis

En nuestro ordenamiento jurídico se demanda en la vía constitucional, cuando se alega que se han atropellado derechos constitucionales, pero el accionante debe estar claro, que la afectación al derecho que alega, debe ser manifiesta, de modo que no requiera de alguna carga probatoria especial. El presunto vulnerado, no podrá acoger el proceso constitucional, cuando el derecho que se pretenda acoger, no tenga rango constitucional, más aún, cuando la violación del mismo, no es clara, ya que está obligado a transparentar su pretensión a través de los procedimientos judiciales ordinarios, para que surta efecto debe necesariamente existir un acto ilegítimo, en principio de la Autoridad de la Administración Pública, lo que debe ser demostrado por el actor, pudiendo ser, esta vulneración, de fondo o de forma. Para determinar la eficacia e idoneidad de la Acción de Protección se debe considerar las condiciones tácticas de vulneración desprotección e indefensión

del accionante, es decir, se tendrá que tener en cuenta si el actor pertenece al grupo de atención prioritaria, expresados en el Capítulo III, del Título 11, de la Constitución. El Estado prestará especial protección a las personas que se encuentren en una condición de doble vulnerabilidad. La misma Constitución, expresa que se presume la vulnerabilidad de estas personas, por lo que es importante que el Juez las evalúe, si éstas disponen de otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger estos derechos, tendrá que tener en cuenta esta presunción, ya que el tiempo de duración de esta acción, jugará un tiempo preponderante, a la hora de observar detenidamente el mismo, así tenemos como ejemplo los despidos de los trabajadores de manera particular, los que provocan, disminución de sus capacidades, teniendo éste obligaciones familiares que cumplir, se deduce entonces que en un juicio oral laboral, no va a poder constituirse como vía adecuada y eficaz ante la discriminación sufrida, por su discapacidad en razón del tiempo que tarda este trámite y a las condiciones en las que ha quedado esta persona, que merece esta persona por su vulnerabilidad, peor aún, no va poder acceder a conseguir empleo de manera inmediata, caso particular, donde el operador de justicia tendría que aceptar, a trámite la acción y proceder a resolver el problema de la demanda planteada, teniendo en cuenta, que las personas con discapacidad, tienen atención prioritaria, aún cuando, ésta discapacidad ha sido resultado del trabajo que desempeñaba.

### 8. Conclusión

La acción de protección tiene carácter preventivo y de reparación inmediata de las garantías constitucionales, que tienen su origen en la necesidad de implementar medios adecuados, para defender el atropello de los derechos de las clases sociales más desamparadas y por ende vulnerables.

La reforma constitucional, aparecida en agosto de 2008, manifiesta que nuestro

39. Cfr. Corte IDH, Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; Caso Paniagua Morales y otros, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; Caso Durand y Ugarte, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros. Tomado de: COURTIS Christian. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos. Pág. 4. [http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47\\_79.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47_79.pdf).

40. Cfr. Corte IDH, Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; Caso Paniagua Morales y otros, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; Caso Durand y Ugarte, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros. Tomado de: COURTIS Christian. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos. Pág. 4. [http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47\\_79.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47_79.pdf)

país, es un Estado constitucional de derechos y justicia, existiendo la incorporación de nuevas formas de control sobre las funciones de los servidores públicos, las reformas en mención, no solo ha modificado el sistema de derecho, sino que ha incluido un nuevo sistema de garantías y defensas de los derechos constitucionales y de los reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos a través de la figura jurídica constitucional de la Acción de Protección.

Lo concluyente y específico de este tema, es que mediante la Acción de Protección lo que se quiere obtener es el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por ende, a la seguridad jurídica y a los derechos de las personas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales de Control Constitucional, de manera ágil y sencilla.

Para ello se debe establecer en nuestro ordenamiento legal con precisión cuales son los Actos Administrativos que se puedan demandar, presentando la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, evitando así que se proponga indiscriminadamente la misma por causales que no tienen relación y por ende efectos garantistas de la figura materia de este trabajo científico.

También se debe otorgar la preparación adecuada a los operadores de justicia quienes, a partir de la aparición de la Constitución de Montecristi del 2008, se constituyen como Jueces Constitucionales, teniendo con esto, el conocimiento y la identificación plena de cuando un derecho constitucional pueda ser impugnado a través de la Acción de Protección.

Además, es necesario la creación inmediata de judicaturas especializadas que solo admitan y despachen Acciones Constitucionales para una ágil y oportuna administración de justicia en esta área. Por último, el Consejo de la Judicatura debe buscar un

mecanismo idóneo, a través de una resolución administrativa, para que, una vez que haya sentencia en firme dentro de las Acciones Constitucionales, sean ejecutadas, en legal y debida forma por parte del que deba cumplir el fallo emanado por los Administradores de Justicia.

## Bibliografía

Alfonso Herrera García, *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Argentina. Ed. Porrúa S.A, 2006.

Arraut Amat Xavier, *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional. Los Derechos Fundamentales como Pilares de Europa*, Quito Ecuador 2007.

Carta de Derechos, Bill of Rights, 3 de noviembre de 1791.

Carta Magna, inglesa de 15 de junio de 1215 (Valencia Vega, Alipio, *Desarrollo del Constitucionalismo*,

La Paz, Bolivia, Juventud, 2ª ed., 1998, p. 81).

Corte IDH, Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; Caso Paniagua Morales y otros, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; Caso Durand y Ugarte, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros. Tomado de: COURTIS Christian. *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*. Pág. 4. [http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47\\_79.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47_79.pdf).

Cfr. Corte IDH, Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; Caso Paniagua Morales y otros, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; Caso Durand y Ugarte, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros. Tomado de: COURTIS Christian. *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*. Pág. 4. [http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47\\_79.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47_79.pdf)

- Constitución Argentina de 1994. Art. 43.
- Constitución de 1967 de la República del Ecuador.
- Constitución de 1998 de la República del Ecuador.
- Constitución de Bolivia 2009.
- Constitución de Chile.
- Constitución de Colombia.
- Convención americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Art. 25.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948.
- Declaración de Derechos de Virginia 12 de junio de 1776.
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1793.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Díaz, Silvia Adriana, La Acción de Amparo, Argentina, La Ley, 2001, p. 13. Caso Blanco Julio C/ Laureano Nazar, de 1864.
- El Origen del Juicio de Amparo en México, Jesús Ángel Arroyo Moreno, Alexis de Tocqueville, La democracia en América. Ed. Crítica de Eduardo Nolla. Madrid, Aguilar, 1989.
- Ferrer Mac Gregor Eduardo, "El Derecho de Amparo en el Mundo" Breves notas sobre el amparo iberoamericano desde el derecho procesal constitucional comparado), Argentina. Ed. Porrúa S.A, 2006.
- Gentile, Jorge Horacio, El Amparo en Argentina. Córdoba, agosto 2005. En el caso de la Comisión de Fomento de Gálvez S, fallo 174:178.
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Asamblea Nacional Constituyente francesa, 26 de agosto de 1789.
- Ley de Control Constitucional RO No. 99 2 de julio de 1997.
- Petition of Rights, (Petición de Derechos) de 7 de junio de 1628. [www.petición.de.derechos.com](http://www.petición.de.derechos.com)
- Propuesta de Reforma Constitucional para el Sector Justicia febrero 2008 Corte Suprema de Justicia.
- Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional RO. No. 189 de 7 de noviembre de 1997.
- Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, S.R.O. 466 de 13 de noviembre de 2008.
- Rivas A, Perspectivas del amparo después de la reforma constitucional en Amparo, Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Procesal. Ed. Buenos Aires, marzo de 2000.
- Sagüez, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo, Buenos Aires, 4a ed. Astrea, 1995, t.4.
- Sagüez, Néstor Pedro. El Derecho de Amparo en el Mundo, El Derecho de Amparo en Argentina. Argentina, Ed. Porrúa S.A, 2006. Fallos. 239.459 CSJN.
- Salgado Pesantes, Hernán, La Garantía de Amparo en el Ecuador. Tomado del Derecho de Amparo en el Mundo, Ed. Porrúa S.A, 2006.
- Salgado Pesantes, Hernán, La Garantía de Amparo en el Ecuador. Tomado del Derecho de Amparo en el Mundo, Ed. Porrúa S.A, 2006.
- Sentencia del juez Marshall en el caso William Marbury y James Madison, Publicación de C.C. Buxter el 9 de diciembre de 2007.

### CITAR ESTE ARTICULO:

Pazmiño Castillo, J. R. (2022). La acción de protección en el Ecuador: sus orígenes. RECIMUNDO, 6(2), 391-401. [https://doi.org/10.26820/recimundo/6.\(2\).abr.2022.391-401](https://doi.org/10.26820/recimundo/6.(2).abr.2022.391-401)

