

## **La desnaturalización de la acción de protección por abuso de los peticionarios**

*The desnaturation of the product action of the protection action due abuse by the petitioners*

**Osmar Magno Peñas Moreno, David Sebastián Vázquez Martínez**

### **Resumen**

La acción de protección ha sido desnaturalizada como garantía constitucional debido a que se utiliza para obtener un resultado favorable en otras materias para lo cual, la presente investigación tiene como objetivo analizar la acción de protección por abuso del derecho de los peticionarios mediante el método cualitativo y cuantitativo con revisión en la admisibilidad de la acción de protección en base a la revisión de artículos científicos con criterios de doctrinarios y entrevistas a jueces constitucionales en la práctica procesal permitido una comprensión clara mediante la presente investigación se evidencio que existe un problema por el abuso de la acción de protección por los peticionarios mediante datos estadísticos con el 60% de acciones de protección inadmitidas en el cantón Azogues provincia del Cañar en el año 2023 este problema se resuelve mediante una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con la integración de un numeral al artículo 42 sobre la improcedencia de la acción de protección.

Palabras clave: Derecho Constitucional; Garantías Jurisdiccionales; Acción de Protección; Derecho Comparado.

---

### **Osmar Magno Peñas Moreno**

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador | ompenas03@est.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0000-4421-026X>

### **David Sebastián Vázquez Martínez**

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador | david.vazquez@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

<https://doi.org/10.46652/runas.v5i10.205>

ISSN 2737-6230

Vol. 5 No. 10 julio-diciembre 2024, e240205

Quito, Ecuador

Enviado: agosto 10, 2024

Aceptado: octubre 15, 2024

Publicado: noviembre 14, 2024

Continuous Publication



## Abstract

The protection action has been distorted as a constitutional guarantee because it is used to obtain a favorable result in other matters. Therefore, the objective of this research is to analyze the protection action due to the abuse of rights by petitioners, using qualitative and quantitative methods. This involves reviewing the admissibility of the protection action based on the examination of scientific articles with doctrinal criteria and interviews with constitutional judges in procedural practice. This research clearly demonstrates that there is a problem of abuse of the protection action by petitioners, with statistical data showing that 60% of protection actions were inadmissible in the canton of Azogues, province of Cañar, in 2023. This problem can be resolved through a reform of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control by adding a new section to Article 42 on the inadmissibility of the protection action.

Keywords: Constitutional right; jurisdictional guarantees; protection action; comparative law.

## Introducción

La garantía jurisdiccional antes conocida como la acción de amparo en la anterior Constitución Política del Ecuador de 1998 específicamente, ahora conocida como acción de protección es una garantía que tiene una evolución en la vigente Constitución del Ecuador de 2008, que protege derechos y garantiza su efectivo desarrollo al momento de interponer la acción constitucional que acoge la seguridad de derechos fundamentales permitiendo lograr una mejora en la administración de justicia acorde al cambio social.

La acción da presente investigación tiene como objetivo analizar la acción de protección por el mal uso como garantía jurisdiccional en otras materias del derecho en la práctica procesal generando un problema en la justicia, por cuanto su aplicación ha sido desnaturalizada de acuerdo con la sentencia 446-19-EP/24 de la corte constitucional sobre la improcedencia de la acción de protección, por afectarse el derecho a la seguridad jurídica cuando se tratan del uso indebido de garantías jurisdiccionales de forma que se deben tramitar actuaciones judiciales en vías administrativas pertinentes.

Con lo señalado en el anterior párrafo, la acción de protección es una garantía constitucional que tiene por finalidad cumplir con la reparación integral de derechos, sin embargo, existe la informalidad en la admisión del trámite de acción de protección al no existir otro mecanismo eficaz para el amparo de derechos constitucionales considerada como una acción que ampara derechos ante su vulneración protegiendo derechos entre particulares. (Ordoñez, 2013)

En la presente investigación se debe considerar de qué forma va a beneficiar a la justicia constitucional mediante una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debiendo ser una mejora en la administración de justicia Constitucional, por lo tanto, la propuesta de reforma es necesaria para evitar saturar la vía Constitucional cuando existen causas legales que verdaderamente requieren la atención inmediata de la garantía jurisdiccional.

La argumentación implementada en la motivación para fundamentar esta acción constitucional, debe adecuarse cuando en verdad existe una vulneración de derechos, y no una litis de distinta materia que desnaturaliza la estructura y objetivo de reparación de derechos fundamen-

tales reconocidos en la Constitución que busca fines impropios con la aplicación de la acción de protección, que son intereses personales de las partes que mediante su profesional del derecho la alegan para utilizar la vía constitucional, cuando no es la idónea (Restrepo, 2018).

De este modo la definición de acción de protección establece que la garantía jurisdiccional ha sido concebida únicamente para subsanar y reparar aquellas acciones u omisiones que afecta la dimensión constitucional de un derecho; esto es el conflicto de legalidad no siendo apto para la justicia constitucional, debiendo de garantizar la tutela efectiva de tales derechos, deben necesariamente ser analizados a través de las vías configuradas para el efecto, dentro de la justicia ordinaria (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2022).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el apartado de garantías jurisdiccionales contempla que se regirán en general, por las siguientes disposiciones art. 86 numeral 2 literal (c “podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad la norma infringida, No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer esta acción” (art 86).

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en su artículo 40 entre sus requisitos para la presentación de la acción de protección dispone:

1. La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos, 1. Violación de un derecho constitucional,
2. Acción u omisión de autoridad pública judicial de acuerdo con el siguiente artículo,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger derecho violado.

De esta forma en el artículo antes citado se identifica la acción constitucional por su cualidad de informalidad siendo, admisible presentar la acción de protección desde la Constitución en conjunto con la LOGJCC, con la finalidad de resolver una causa judicial así mismo por la brevedad de calificación del recurso constitucional que debe ser 24 horas posterior a la presentación de la acción.

Con lo referente a la investigación realizada del presente artículo en el apartado de la Constitución siendo necesario incorporar un numeral 8 a la LOGJCC al artículo 42 la improcedencia del trámite de la acción de protección siendo, la injustificada vulneración de derechos constitucionales.

## **Marco teórico**

### ***Historia, evolución y conceptos de la acción de protección***

El desarrollo de la acción constitucional inicia en Ecuador en la Constitución Política del 1998 al no ser concebida en la Constitución de 1979 en su inicio fue un recurso de tipo casación

por el quebrantamiento de normas constitucionales por lo tanto, evoluciona como acción de amparo siendo esta acción Constitucional reparadora contaba con alcance limitado de protección de derechos, mediante proyecto de reforma en 1994 y plasmada como acción de amparo en la Constitución de 1998 conocida como acción de amparo que amparaba derechos constitucionales y debiendo ser calificada a la brevedad en 24 horas una vez presentada (Cevallos, 2009).

Es importante conocer el origen de la acción constitucional ahora como garantía jurisdiccional, siendo más objetiva la protección de derechos y eficaz la proposición del trámite, que muestra un cambio eventualmente acorde al paso del tiempo con un avance procesal en el trámite de esta acción; con anteriores juristas especialistas en derecho constitucional en el gobierno de Sixto Durán Ballén para formar parte de la Constitución del 1998, con el paso del tiempo ser conocida como acción de protección en la actual Constitución de 2008.

La acción de protección antiguamente se la conocía como acción de amparo en la Constitución política del Ecuador de 1998 art. 95 la acción de amparo. La acción de amparo cualquier persona por sus propios derechos o como representante legítimo de una colectividad, podrá proponer la acción de amparo ante el órgano de la función judicial designado por ley mediante esta acción se tramitará de forma preferente y sumario se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la constitución instrumentos internacionales de derechos podrá interponerse la acción si el acto o la omisión.

Esto es la evolución histórica del recurso constitucional con el paso del tiempo enmarcado en la nueva Constitución del Ecuador (2008), como garantía jurisdiccional específicamente presenta una mejora con respecto del trámite procesal constitucional en conjunto con la LOGJCC determinan formalidades esenciales para la ser propuesta la acción constitucional que permite la aplicación de una garantía de derechos ante la acción u omisión de la autoridad pública no judicial así mismo políticas que restrinjan o limiten derechos.

La acción de aparato tiene una definición similar a la acción de protección con la vigente Constitución del 2008 en su artículo (2008), art 88 La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

El enfoque de la acción de protección en la vigente Constitución del 2008 primeramente es una acción reparadora cuando se comete la vulneración de derechos, lo cual es distinta a una acción de amparo de la Constitución 1998 que de hecho tenía el carácter de reparadora y a su vez

siendo una acción preventiva que con el paso del tiempo evoluciona a proteger derechos fundamentales debe ser calificada de inmediato.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en el:

Art. 40.- Requisitos.-La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Es menester de un requerimiento de cumplimiento con el objeto de la acción lo cual debe ser la reparación integral.

En los artículos citados se evidencia los rasgos descriptivos referente a la acción de protección con la actual constitución del (2008) se protegen derechos precisando aspectos de procedencia del trámite conjunto a la LOGJCC (2009), que especifican parámetros de competencia y eficacia de la acción con el cambio de época siendo la reparación amplia de la acción constitucional que ampara derechos parte ser humano permitiendo ser admitida en ciertos casos por motivo de la informalidad del trámite puesto que permite una mayor admisibilidad.

La normativa constitucional en otras legislaciones las cuales deben tener un mecanismo siendo este una acción constitucional o recurso inmediato para la atención de derechos fundamentales considerando la vulneración de derechos; Esto es cuando ha sido causado el hecho como acción u omisión, siendo en el caso ecuatoriano la Constitución del Ecuador que contiene la acción de protección siendo una acción inmediata y reparadora.

En el presente cuadro respecto a otras legislaciones con una acción constitucional en el caso de Argentina como se lo evidencia, existe la acción constitucional de amparo de derechos cuando de un acto o ley se desprende una limitación que genere vulneración de derechos debiendo justificar la vulneración de derechos al no existir otro mecanismo de atención inmediata de derechos importantes de la persona; la legislación de Brasil de igual forma describe su acción de amparo debiendo proceder contra hechos a su vez en similar al Ecuador existen descriptivos en el texto de ley siendo la Constitución en el cual se identifica la procedencia del trámite de acción de protección en otras legislaciones con otra definición debe cumplir con parámetros del proceso.

### ***Conceptos de la acción de protección***

La definición que adoptan juristas para la definición de acción de protección como acción constitucional de amparo de derechos reconocidos en la Constitución para proteger derechos fundamentales de las personas ante la vulneración que pueda suscitarse, esto es la protección de derechos para el desarrollo de las personas siendo para la acción de protección lo principal la atención inmediata y eficaz de derechos (López Zambrano, 2018).

La acción de protección definida dentro del capítulo de garantías jurisdiccionales en el (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2022), Conjunto de procedimientos, criterios, condiciones o medios establecidos por la Constitución y otras leyes para la salvaguarda de los derechos de las personas físicas y jurídicas.

El capítulo de garantías jurisdiccionales al que pertenece la acción de protección es un sistema tutelar de derechos que debe tener el trámite de la garantía jurisdiccional, en atención a los derechos fundamentales con una base de supremacía y jerarquía constitucional siendo lo que define la aplicación procesal constitucional de derechos (Gozaini, 1995). Esto es la nominación de definir a la acción de protección como la garantía de cumplimiento de derechos.

Acción de protección Art. 39.- Objeto.-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, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Lo citado de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional define la aplicación de la garantía jurisdiccional en contra de quien se aplica siendo en lo principal ante decisiones de la autoridad pública no judicial que por acción u omisión cause afectación de derechos debiendo considerar el abuso del derecho como mala fe procesal resulta en una falta de límite a la proposición de la acción de protección.

En Ecuador la garantía jurisdiccional que ampara derechos motivo de investigación del presente artículo, está la acción de protección es amplia en atención de derechos debido a que debe existir un mecanismo legal capaz de proteger derechos de los particulares según lo citado en la Convención americana sobre derechos humanos.

### ***Naturaleza jurídica***

La acción de protección es una acción constitucional que todo estado debe tener como recurso inmediato y sencillo para la atención de derechos constitucionales por lo tanto, es importante que se cumpla con la naturaleza jurídica siendo esto la razón de existir en nuestro ordenamiento jurídico y no ser utilizada en otras materias del derecho debido a que su esencia es para la atención de derechos fundamentales de la persona siendo esto, para la desnaturalización de la acción de protección la forma de no cumplir el objeto jurídico de existir un acción constitucional de amparo de derechos cuando esta se utiliza para con otros fines impropios de la acción de protección.

#### Artículo 25. Protección Judicial

1. 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 Con-

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

2. Los Estados Parte se comprometen:

a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (OEA, 1978).

El artículo citado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la razón de existir una acción constitucional que ampara derechos siendo en el caso ecuatoriano, la acción de protección, debiendo amparar derechos esenciales de la persona establecidos en la Constitución del Ecuador con un cambio desde su integración por ello mejora el trámite conjunto al debido procedimiento con las formalidades del proceso, permiten garantizar la existencia de una acción inmediata y eficaz en atención ante la vulneración de derechos.

En todo estado suscrito al tratado de la Convención Americana sobre derechos Humanos debe tener en su ordenamiento jurídico determinando la procedencia de la acción inmediata; esto no es elaborada por el constituyente siendo una acción implementada en el ordenamiento jurídico constitucional debe cumplir un objeto igual en toda Constitución lo cual es ser breve y reparar derechos no considerarse una instancia posterior a un proceso y referirse a su legítima procedencia (Carter, 2023).

Lo examinado en los textos de ley tanto la Constitución y LOGJCC se verifica la admisibilidad informal de la acción constitucional desnaturalizando la acción de protección por abuso del peticionario mediante, una argumentación en base a la informalidad, lo cual considera para el peticionario la falta de formalidad condicionada en esta garantía constitucional es motivo de acudir a la instancia constitucional en lugar de la instancia ordinaria para la materia pertinente de tramitar la diligencia judicial.

Tabla 1. Requisitos normativos de la garantía jurisdiccional.

<b>Tramite de la acción de protección</b>	
Presentación de la acción	<p>La acción de protección dentro de las garantías jurisdiccionales se la debe presentar oral o por escrito, de acuerdo con los requisitos del trámite establecido en el artículo 40 de la LOGJCC Art. 40.- Requisitos.-La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Violación de un derecho constitucional;</li> <li>2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y</li> <li>3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho.</li> </ol> <p>La acción de protección es iniciada con la finalidad de reparar derechos debiendo cumplir con la estructura del régimen jurídico justificando, los hechos en detalle y situación que causo la vulneración de derechos (Hidalgo, 2022).</p>
Calificación	<p>La calificación de la acción de protección es breve e inmediata de acuerdo con lo establecido en la LOGJCC Art. 13.- Calificación de la demanda de garantía.-La jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación (2009).</p> <p>Esto es tramite que debe seguirse dentro del ordenamiento jurídico para establecer el orden de criterios y principios procesales del procedimiento de la garantía constitucional siendo el amparo de derechos debiendo ser una respuesta inmediata a la petición de la garantía jurisdiccional (Ruiz Robledo, 2022).</p>



---

### Tramite de la acción de protección

---

El proceso de la garantía jurisdiccional se cumple en contra del autor del hecho que causo la vulneración de derechos. cumpliendo con el art. 41 LOGJCC, (2009).  
 Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.–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.
3. Todo acto u omisión del prestador de 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. (...)

Art. 42.- Improcedencia de la acción.–La acción de protección de derechos no procede:

Procedencia de la acción

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.

El proceso de la acción de protección desde el momento de cumplir con los requisitos fundamentales debe cumplir con elementos de identificar al autor que vulnero derechos, identificar el conflicto esto es la acción u omisión que causo afectación de derechos constitucionales (Pozo, 2015).

En este contexto del proceso para presentar una deman-

---

Fuente: elaboración propia e información obtenida de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### ***Informalidad de la acción de protección***

En el artículo 86 de la constitución se identifica el carácter de la informalidad sobre las garantías jurisdiccionales art. 86 Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b. Serán hábiles todos los días y horas.

c. Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

La informalidad del artículo antes citado evidencia la admisibilidad en la Constitución de manera que siendo admitido a trámite la acción constitucional es calificada y pertinente el uso de la vía constitucional en el artículo 86 numeral 2 literal c) (Carrera, 2007). La garantía jurisdiccional siendo esto una parte fundamental en los argumentos del peticionario conjunto requisitos del artículo 40 de la LOGJCC, por consiguiente, para quien en calidad de accionante encamine la acción para ser propuesta en otras materias por motivo de la calificación inmediata de dicha acción sin agotar la vía ordinaria por lo tanto satura la justicia constitucional.

La acción de protección es un mecanismo de respaldo enfocado en derechos para su debido cumplimiento y detener la vulneración es decir, reparar la vulneración causada por el hecho acción u omisión, lo cual debe formar parte de todo ordenamiento jurídico como parte del sistema de derechos para tener una forma en la cual, los particulares puedan acceder a la acción constitucional y ser atendidos de forma inmediata bajo parámetros internacionales de derechos humanos que constituya una garantía de derechos esenciales para la persona. (Bárcena, 2022).

La informalidad de la acción constitucional en el caso ecuatoriano como esta descrita en las garantías jurisdiccionales de la Constitución es necesario conocer e identificar su importancia de ser inmediata desde su proposición debiendo tener un efecto reparador si cumple con los requisitos de procedencia; (Frank Mila, 2021). Esto es cuando el peticionario trata de resolver un asunto de legalidad que lo interpreta como vulneración de derecho en razón de la acción de protección es una garantía jurisdiccional reparadora siendo esto que la justicia constitucional no reemplaza a la justicia ordinaria para la resolver una litis que pueda ser tratada dentro de justicia ordinaria lo cual terminaría en una desnaturalización de la garantía jurisdiccional.

La acción de protección como garantía jurisdiccional es mal utilizada por el peticionario al utilizar la acción constitucional con la finalidad de un resultado favorable e inmediato por la bre-

vedad en la calificación de la garantía jurisdiccional y agilizar el trámite judicial en el caso de ser admitida a trámite lo cual es ineficaz considerado esto como abuso del derecho (Mateos, 2019).

El peticionario al presentar una acción de protección con una pretensión alejada de la reparación de derechos, está siendo dirigida a obtener una respuesta inmediata y breve en razón de tratar de justificar que existe una posible vulneración de derechos fundamentales; (Santamaria, 2023). El jurista debe aplicar el derecho alejado de preceptos de la moral puesto que la ley no es interpretativa sino aplicación con base a los lineamientos del sistema jurídico con un conocimiento sobre el contexto de derechos a ser aplicados a un caso en concreto.

### ***Problemática y abusos de esta garantía jurisdiccional***

En el año 2023 en el cantón Azogues provincial del Cañar existió una alta recurrencia sobre la proposición de la garantía jurisdiccional se encuentra en 60% de acciones de protección inadmitidas del mes de Enero al mes de Abril son improcedentes por ser asuntos de índole administrativa, laboral, y civil de acuerdo al segundo trimestre del año 2023 del mes Mayo al mes de agosto existe una incidencia de improcedencia de utilizar la garantía jurisdiccional en otras materias del derecho por el tema laboral principalmente por lo cual dichas causas deben tramitarse en su respectiva materia justificando su idoneidad para ser propuesta y tramitada en la vía constitucional si se vulneran derechos constitucionales al respecto del último trimestre del año del mes de Septiembre a Diciembre son acciones propuestas por ser hechos que van enfocados a la declaratoria de derechos y la legalidad de hechos que no se consideran una vulneración de derechos siendo un problema en el mal uso de acción de protección.

La garantía jurisdiccional la acción de protección se encuentra desnaturalizada siendo esta utilizada en otras materias del derecho con la falta de pertinencia al iniciar la acción de protección debiendo considerar la falta de formalidad condicionada esto por tratarse de una acción inmediata de amparo de derechos; La falta de idoneidad en la proposición de la acción de protección se considera en un abuso de la garantía jurisdiccional por tratarse de asuntos de legalidad o declaración de derechos desnaturalizando el objeto de la acción de protección (Hidalgo, 2022).

Tabla 2. Derecho comparado.

<b>Derecho Comparado</b>	
Argentina	<p>La legislación de Argentina tiene como acción constitucional dentro de su ordenamiento jurídico siendo descrita como acción de amparo en el capítulo de derechos y garantías en texto de la Constitución Argentina en el (Congreso Argentino, 1994), art.43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley (...) (Art. 45).</p> <p>La Constitución Argentina en el artículo antes citado evidencia la importancia de tener un recurso eficaz como acción de amparo de derechos siendo un mecanismo eficaz para la atención de derechos antes un hecho que cause su libre desarrollo.</p> <p>La definición de adopta su acción constitucional tiene por objetivo la reparación de derechos que en su legislación Argentina cumple con la atención inmediata de derechos, siendo esto la garantía de cumplimiento de derechos constitucionales.</p>

---

### Derecho Comparado

---

Brasil	<p>En Brasil se tiene un recurso constitucional que ampara y protege derechos, garantizando su desarrollo descrito en la Constitución federal de Brasil en el artículo 5 numeral 55 (Congreso Federal, 1992) –</p> <p>retículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:</p> <p>55. Se concederá la acción de amparo para proteger los derechos incontrovertibles que no están amparados por el habeas corpus o el habeas data, cuando la persona responsable de la ilegalidad o el abuso de poder sea una autoridad pública o agente de una entidad jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público (art.5).</p> <p>En la legislación brasileña se encuentra tipificado acorde a su Constitución la acción constitucional de amparo de derecho constituido como garantía de derechos cuando estos son objeto de algún tipo de vulneración de acuerdo al artículo citado que muestra su garantía de derechos siendo una acción que es concedida y procedente cumpliendo con la condición de formalidad del trámite lo cual es evidenciar el derecho vulnerado.</p> <p>En similitud al caso ecuatoriano que en ambos casos coincide la descripción de la garantía constitucional de derechos que es al momento de interponer la acción de protección cuando no se encuentre amparada la forma de reparación de derecho en el caso de no ser procedente acudir a otras acciones como habeas corpus o habeas data teniendo esto como una similitud.</p>
Ecuador	<p>En la Constitución del Ecuador la acción constitucional que ampara derechos ante su vulneración siendo esto por acción u omisión dentro del ordenamiento jurídico la acción de protección. Art 86 (2008), Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.</p> <p>La acción de protección cumple la finalidad de ser una acción constitucional que ampara derechos ante su vulneración de igual forma en otras legislaciones, al ser Argentina y Brasil cuentan con la acción constitucional descrita</p>

---

Fuente: elaboración propia e información obtenida de las constituciones de Argentina, Brasil y Ecuador.

## Metodología

El método de estudio implementado para el presente artículo es mediante método teórico conceptual, que permite entender los enunciados descriptivos de la acción constitucional en la presente investigación en el estudio las leyes desde su antecedente histórico para formar un criterio descriptivo lógico, el tipo fue mixto es decir cualitativo- cuantitativo con énfasis en lo cualitativo mediante lo recaudo de información para detallar el problema a través de una investigación de jurídico doctrinaria comparativa con un nivel de profundidad exploratorio–descriptivo a través de doctrinarios quienes exactitud con la proposición notable de información consiente la enfocar el problema de investigación para determinar los elementos y detalles de estructura de la norma, a su vez la evolución que adopta con el paso del tiempo a su vez el efecto que infiere en la sociedad con el cambio de época.

En el método inductivo deductivo, consiente aplicar la destreza de análisis y efecto que aporta en base a la naturaleza de la norma constitucional, enmarcado en principios de derechos universales de tal manera que se comprenda el enfoque desde la generalidad al particular que cumple la ley en función de aplicación a casos y optimo resultado.

Con la aplicación del método dogmático comparativo admite, una mejor comprensión de la estructura normativa conjunto a criterios doctrinales que contribuyen entender el sistema jurídico desde la regla de derecho y procesal de ley además comprender la estructura de legalidad de la ley mediante una investigación de entrevista a jueces profesionales del derecho con experticia en el área a fin de obtener información real del tema investigado.

La aplicación de la metodología de investigación permite un enfoque y método de investigación a acuerdo a los elementos prácticos de la investigación, siendo esto recabar información sobre el tema de investigación, para asimilar los conocimientos de forma precisa para interpretar la exploración del derecho mediante la búsqueda de aplicación al caso práctico debiendo exponer la controversia y encaminar la solución a dicho tema jurídico de derechos (Rivadeneira, 2015).

## Desarrollo

### *Entrevistas a jueces constitucionales*

#### *Dr. Marco García Juez de la Unidad Civil, Laboral y Garantías Constitucionales de Azogues*

¿Considera usted que la acción de protección es una acción constitucional reparadora de derechos?

La acción de protección fue creada con ese objetivo de precautelar derechos constitucionales de acuerdo al artículo 11 y 76 de la Constitución la acción de protección asegura que todas las

personas tienen derecho a la seguridad jurídica en la estructura del ordenamiento jurídico acorde a tener un debido proceso en trámites judiciales en los que se traten de derechos constitucionales.

¿Considera usted que debería reformarse la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional con la implementación de un numeral al artículo 42 adicional a la improcedencia verificando si es idóneo aplicar de la acción de protección en otras ramas del derecho?

Su propuesta es considerable haciendo énfasis al artículo 42 de la LOGJCC efectivamente debiendo existir una constancia por la cual se debe verificar mediante el juzgador la situación idónea para tramitar una acción de protección que tenga que ver con todo acto que por acción u omisión que causa una vulneración de derechos debiendo ser tratado en la vía constitucional pertinente respecto de tramitar una acción de protección que tenga que ver únicamente con derechos constitucionales.

La fundamentación adecuada a la presentación de una acción de protección que tenga que ver con la materia administrativa o laboral con el objetivo de obtener una respuesta inmediata abusando del derecho constitucional dando un resultado improcedente buscando obtener un resultado positivo lo cual en mis 15 años de juez es una práctica utilizada por los profesionales en el derecho a petición de sus representados cuando estos consideran que una acción de la autoridad pública no judicial vulnera sus derechos.

El resultado de acudir a la vía constitucional abusando del derecho de la garantía jurisdiccional es la improcedencia y saturación de justicia en una acción que no pertenece a la materia para ser tratada esto en cuanto a las acciones que fueron tramitadas en mi judicatura en el periodo de octubre a diciembre del año 2023, conocí aproximadamente 20 acciones de protección de las cuales 5 fueron admitidas a trámite y las 15 inadmitidas por tratarse de causas de tipo administrativo en efecto; tuve conocimiento de una acción presentada por una señora la cual hizo alusión a que se vulnero su derecho a la propiedad por una multa en el municipio por una obra que no contaba con permisos de construcción, lo cual desnaturaliza la acción de protección conforme a su investigación se busca una respuesta favorable, siendo esto buscar beneficiarse de los efectos legales de la acción de protección por su respuesta inmediata probando la suerte de admitirse a trámite cuando se trata de un asunto de legalidad.

¿Conoce usted si la acción de protección cumple con la reparación de derechos como objetivo?

La acción de protección cumple con la reparación integral de derechos cuando dichas entidades accionadas deben dar cumplimiento a las sentencias con efecto inmediato siendo en el caso de incumplir con las disposiciones dictadas en la sentencia dichas entidades accionadas que incumplan con las sentencias; los jueces tienen facultades de establecer multas compulsivas en el sentido del artículo 132.1 del Código Orgánico de la Función Judicial faculta plenamente a los juzgadores para establecer medidas de cumplimiento para las personas naturales o jurídicas pudiendo ser entidades estatales o privadas; lo cual en el caso del artículo 60 de la LOGJCC que faculta a los accionantes a plantear la acción por incumplimiento de sentencia constitucional.

### ***Dr. Diego Reyes Juez De La Unidad Civil, Familia y Garantías Constitucionales de Azogues***

¿Considera usted que la acción de protección es una acción constitucional reparadora de derechos?

La vía constitucional para intentar agilizar un proceso sin agotar la instancia ordinaria, la acción de protección es una acción con efecto reparador sin embargo utilizarla en otras áreas del derecho tratando de justificar de forma motivada que se transgredió un derecho en el caso de régimen tributario es un trámite que si se ha cobrado en demasía un valor una determinada persona debe tramitar dicho acto de multa en instancia administrativa lo mismo pasa cuando se trata de familia, sobre el tema de las pensiones de alimenticias cuando existe una premio a una persona no cabe plantear una acción de protección con el objetivo de recuperar la libertad puesto que el derecho constitucional del interés superior del menor cumple con hacer efectivo de manera coercitiva el apremio en este caso el padre como debe de ser o intentar la acción de habeas corpus ninguna acción va a tener un efecto positivo si no se ha justificado que es pertinente y a su vez idóneo tramitar una acción de protección que tenga que ver con la vulneración de derechos constitucionales cuando cada materia del derecho tiene sus cuerpos normativos para tratarlos en la vía pertinente.

¿Considera usted que debería reformarse la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional con la implementación de un numeral al artículo 42 adicional a la improcedencia verificando si es idóneo aplicar de la acción de protección en otras ramas del derecho?

Es una propuesta notable respecto de que la ley es clara al momento de cumplir con las formalidades respectivas del caso el artículo 42 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional establece los requisitos que debe cumplir el trámite y al no hablarse de justificar en su totalidad el derecho transferido aquí de acuerdo al tema de investigación sí desnaturaliza la acción de protección por abusar del derecho lo cual el artículo 23 de la LOGJCC lo cual se refiere aún abuso del derecho por tratarse de los intereses personales del peticionario dicho artículo mencionado puede ser objeto de medidas, correctivas tanto para el peticionario como para el juzgador que admitió a trámite una acción de protección debiendo constar que se trate de un caso de vulneración de derechos y no tratar mediante la demanda de acción de protección tramitar una demanda por la legalidad o de índole administrativa que deba tener por un tratamiento en su materia pertinente para resolver el conflicto entre las personas tanto naturales como jurídicas en las que se tenga por una parte un accionante y un accionado, en mi experiencia como jugador estoy facultado a constatar que se trate el trámite dentro de su materia de forma motivada de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 128 las prohibiciones de los juzgadores y artículo 129 sobre facultades y deberes de los jueces.

En mi judicatura de acuerdo al período sobre el cual se refiere estimado maestrante he conocido 11 acciones de protección de las cuales 3 fueron admitidas a trámite y las 8 no fueron admitidas a trámite por no tratarse de un derecho constitucional al cual se hacía alusión más bien se



trataba de buscar una resolución breve aduciendo que se vulneró un derecho cuando el arreglado se trata de actos que necesariamente deben ser de índole laboral, en la materia civil pertinente lo que no cumple como justificar si existe o no una verdadera vulneración de derechos es irrelevante por lo tanto no pueden admitirse a trámite acciones de protección con una incongruencia en el derecho transgredido.

¿Conoce usted si la acción de protección cumple con la reparación de derechos como objetivo?

La acción de protección cumple con la reparación de derechos en la mayoría de los casos que he tenido conocimiento y he llevado el trámite de los diferentes procedimientos judiciales que tengan que ver con garantías constitucionales en efecto se cumple la reparación en la mayor parte de lo posible en mi caso de juzgador si bien se han presentado acciones de protección que han recaído por sorteo en mi judicatura he verificado que existe un abuso del derecho por el peticionario a causa de ser un interés impropio de buscar la reparación de derechos cuando lo que se trata de resolver se lo debe resolver en su materia pertinente caso contrario el efecto negativo es acumular demandas improcedentes de acción de protección si estos no cumplen con los requisitos y formalidades de la LOGJCC.

¿Qué tan efectivo es aplicar la acción de protección a casos que tengan que ver con otras ramas del derecho?

Es ineficiente el intento de tramitar una acción de protección cuando claramente la pretensión no es que se resuelva si se vulnera o no un derecho y más bien se trata de otras materias del derecho en las cuales se ha idóneo si se trata de un tema de tenencia de hijos por así decirlo debe tratarse dentro del área respectiva y no el intento cuesta tramitar en la vía constitucional un acto que pueda ser de índole laboral y lógicamente como profesionales de derecho va a ser inadmitida a trámite la demanda por lo cual es improcedente poco apto acudir a la instancia constitucional cuando lógicamente hasta para el abogado que intenta tramitar la acción de protección cuando versa sobre otros derechos en otra rama del derecho para ser tramitado el resultado va a ser una demanda inadmitir en cualquier parte del país.

¿Qué tan efectivo es aplicar la acción de protección a casos que tengan que ver con otras ramas del derecho?

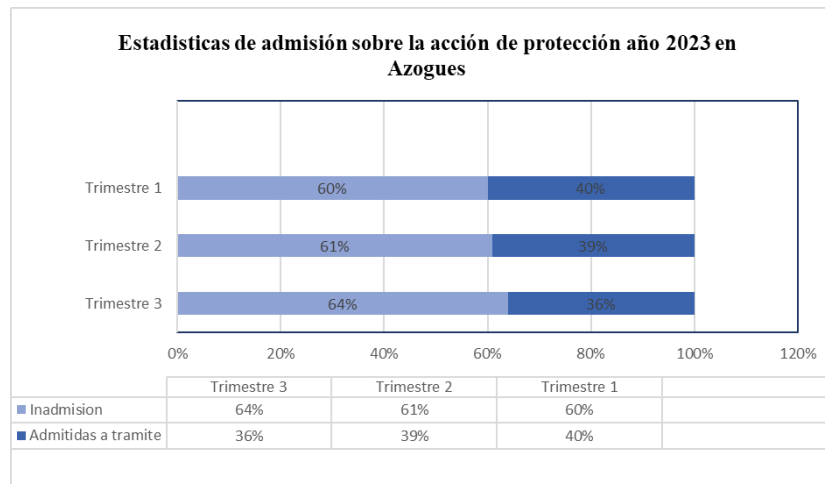
La vía ordinaria para tramitarse una vulneración de derechos o causa que requiera una atención en su ámbito si se trata de un asunto laboral este debe ser tramitado con la norma para el caso siendo Código de Trabajo y para derechos constitucionales la Constitución y LOGJCC siendo improcedente la tramitación de una acción constitucional de protección con mi experiencia puedo manifestarle toda demanda debe tratarse dentro de su propio ámbito por la razón de que los ciudadanos ecuatorianos consideran todo acto como vulneración de derechos quedando demandas de acción de protección sin lugar a trámite existe un país de derechos claramente de acuerdo

al artículo 1 y 11 de la Constitución debiendo respetar derechos sin desnaturalizar la acción de protección en su estructura.

La presente grafica de elaboración propia descriptiva con una aproximación porcentual trimestral de datos estadísticos de la Unidad judicial del cantón Azogues provincial del Cañar permitiendo identificar el corte de admisibilidad de acciones de protección que cumplen con los requisitos legales del año 2023 para determinar la existencia de un problema sobre desnaturalizar la garantía jurisdiccional.

Los datos estadísticos permiten determinar un enfoque aproximado del índice de acciones de protección que inciden en ser propuestas con una finalidad distinta a la reparación de derechos constitucionales esto es, una referencia de la tasa de admisibilidad de acciones de protección que son presentadas en Azogues con el fin de evidenciar la falta de veracidad en los hechos que se alegan como una vulneración de derechos sobre la presentación de acciones de protección.

Figura 1. Estadísticas de admisión sobre la acción de protección año 2023 Azogues.



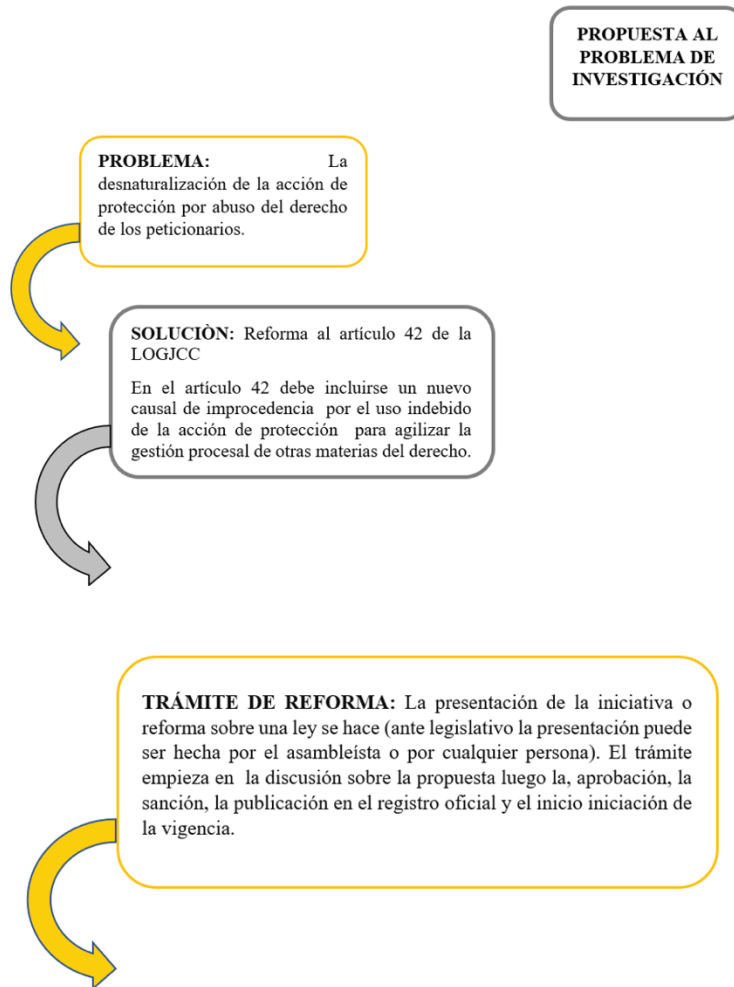
Fuente: elaboración propia e información obtenida del departamento estadístico Azogues función judicial.

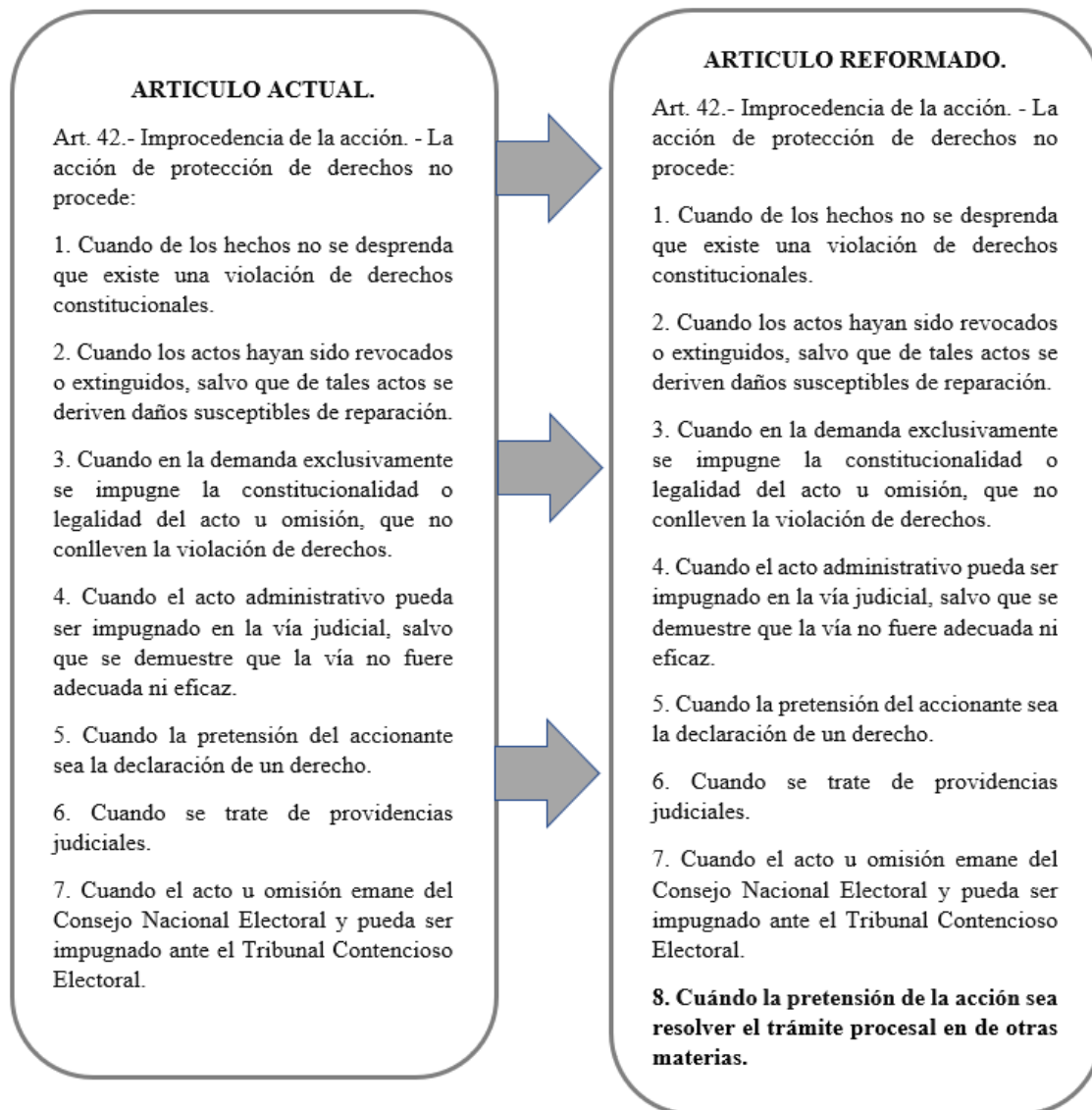
Las entrevistas realizadas a jueces en materia constitucional se identifica la realidad de la práctica del derecho que se evidencia la desnaturalización de la acción de protección en por razones de tipo procesal al momento de acudir a la instancia constitucional, siendo por la brevedad como se identifica en la LOGJCC sobre el trámite constituyéndose a su vez un abuso del derecho en el sentido de intentar presentar una acción constitucional por intereses personales que pueden ser tratados en su materia pertinente en el cantón Azogues en el los meses de octubre a diciembre que los jueces entrevistados conocieron en su mayoría de acciones conocidas mediante el control de constitucionalidad se verifican los hechos y derechos mencionados en la demanda de acción de protección si es concedida o negada con amplio conocimiento de los juzgadores entrevistados con facultades de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial respecto de los deberes y atribuciones de los jueces.

El trámite de acción de protección debe ser idóneo si cumple con las formalidades del proceso en materia constitucional al momento que los jueces entrevistados conocen las demandas de la garantía constitucional y bajo un control de constitucionalidad determinan la procedencia del trámite o la inadmisibilidad lo que mediante la entrevista realizada permite identificar el abuso del derecho al cual se hizo énfasis por los jueces que claramente existe un abuso de derecho cuando en ciertos casos, siendo inadmisibles una acción de protección dentro de lo constitucional cuando se trata de hechos y derechos que deben ser tramitados dentro de su materia pertinente si son hechos que se adecuan a la materia civil, laboral y administrativo deben tramitarse las causas de acuerdo a los hechos que desprendan una vulneración de derechos para su materia pertinente y tal como lo menciona el Dr. Marco García juez con 15 años de amplia experiencia los ciudadanos ecuatorianos consideran actos de índole administrativa por una multa que se le aplicó a una ciudadana de la ciudad de Azogues es un hecho que debió ser tramitado en vía administrativa y en su lugar planteo una acción de protección en lo constitucional que dio como resultado la improcedencia de la acción que a su vez son una forma de un mal uso de la justicia abusando del derecho desnaturalizando la acción de protección.

## Propuesta

Figura 2. Propuesta al problema de investigación.





Fuente: elaboración propia

## Conclusión

Finalizada la investigación del presente artículo científico, se identifican los preceptos históricos y legales sobre los argumentos que permitieron conocer dentro de nuestro ordenamiento jurídico en la práctica constitucional sobre el desarrollo de derechos en el momento que se inicia la demanda de acción de protección debe justificarse si es verosímil demandar mediante la acción jurisdiccional cuando no se agota la instancia ordinaria o acudir a vía administrativa, civil, familia, inquilinato o penal cuando son asuntos de legalidad, la situación puntual sobre la desnaturalización de la acción de protección.

La garantía jurisdiccional busca reparar derechos fundamentales que son parte de la persona para su desarrollo, en la investigación realizada el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina la naturaleza jurídica de existir un mecanismo o acción de

acuerdo al ordenamiento jurídico en concordancia con los datos estadísticos del Cantón Azogues provincial del Cañar determinar la incidencia en el uso indebido de esta garantía jurisdiccional conocida como acción de protección que se desnaturaliza por utilizarse sin cumplir con el objeto o requisitos de la proposición de la acción de protección siendo más de un 60% la improcedencia de la acción por no ser la vía pertinente para el ágil despacho de dichas acciones.

Los jueces en materia constitucional en el periodo de análisis de estudio desde los meses de octubre, noviembre y diciembre en el cantón Azogues se conocieron en la judicatura del Dr. Marco García juez, se ingresaron 20 acciones de protección siendo admitidas a trámite solo 5 en este sentido del Dr. Diego Reyes juez, en el mismo periodo se ingresa 11 acciones de protección siendo admitidas únicamente 3.

## Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). Constitución de la Republica del Ecuador.
- Asamblea nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Asamblea nacional constituyente. (2009). Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.
- Azevedo, P. R. (2013). *Garantías Jurisdiccionales derecho comparado Brasil y España* [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca].
- Bárcena, J. D. (2022). Neutralidad y Derecho Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, (49), 239-267.
- Carrera, L. F. (2007). *Constitución y justicia Constitucional*. Barcelona.
- Carter, L. H. (2023). *Derecho Constitucional Contemporáneo La suprema corte y el arte de la política*. Olejnik.
- Cevallos, A. (2009). *Acción de protección ordinaria formalidad y admisibilidad en el Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].
- Congreso Argentino. (1994). Constitución la república Argentina, Buenos Aires Santa Fe.
- Congreso Federal. (1992). Constitución Brasil, Rio de Janeiro.
- Frank Mila, E. M. (2021). *Derecho Constitucional Teoría y Practica*. Universidad de Otavalo.
- Gozaini, O. A. (1995). *El derecho procesal constitucional y derechos humanos*. Universidad Autónoma de México.
- Hidalgo, R. A. (2022). Analítica del uso o abuso de la desnaturalización de la acción de protección como garantía jurisdiccional. *RES NON VERBA REVISTA CIENTÍFICA*, 12(2), 69–90. <https://doi.org/10.21855/resnonverba.v12i2.732>
- Lopez Zambrano, A. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 4(1), 155-177.

- Maraniello, P. A. (2011). El amparo en Argentina Evolucion, rasgos y carateristicas especiales. *Revista IUS*, 5(27).
- Mateos, J. J. (2019). Filosofía y Derecho justicia Constitucional de la democracia deliberativa. 70.
- OEA. (1978). *Convención Americana sobre derechos humanos*.
- Ordoñez, J. B. (2013). *Manual de justicia constitucional*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Pozo, D. E. (2015). *Derecho Procesal Constitucional*. Universidad Católica de Cuenca.
- Presidência da República, B. (1940). Código Penal Brasileño. Lei 2.848.
- Real Academia Española. (2022). Diccionario Panhispánico del español Jurídico. <https://dpej.rae.es/>
- Restrepo, R. S. (2018). *Teoría critica constitucional*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Rivadeneira, J. B. (2015). *Metodolo gía de la investigación jurídica*. Universidad de Los hemisferios.
- Ruiz Robledo, A. (2022). *Compendio de derecho constitucional español*. Editorial Tirant Lo Blanch
- Santamaria, D. R. (2023). La teoría sistemática del derecho en la jurisprudencia de la corte constitucional. *Tema Central*, 128.

## **Autores**

Osmar Magno Peñas Moreno. Es un destacado profesional del derecho con una sólida formación académica. Es licenciada en la materia, destacándose por sus investigaciones pioneras en el sistema de justicia penal y el sistema constitucional de Ecuador. Su pasión por el aprendizaje y su compromiso con la excelencia académica la han convertido en una figura respetada en el campo del derecho.

David SebastiánVázquez Martínez. Es un destacado profesor de Derecho penal con una sólida formación académica. Posee un máster en la materia, destacando por su investigación pionera en el sistema de justicia penal. Su pasión por la enseñanza y su compromiso con la excelencia académica la han convertido en una figura respetada en el ámbito del derecho penal.

## **Declaración**

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes externas a este artículo.

Nota

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.