

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i2.2360>

El abuso del derecho de la acción de protección

Abuse of the right of protective action

Vicente Abel Cusme-Ganchoso

ds.vicenteacg17@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo, Santo Domingo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5673-0078>

Cristian Fernando Benavides-Salazar

us.cristianbenavides@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo, Santo Domingo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-4326-2137>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

RESUMEN

La presente investigación se planteó como objetivo general analizar jurídicamente el abuso del derecho de la acción de protección. Se apoyó en la metodología cuantitativa la cual produce datos descriptivos, que se originan por la recolección de datos. Desde el apoyo documental-bibliográfico. Además, se aplicó el método inductivo-deductivo, el cual sugiere que para encontrar una verdad se deben buscar los hechos y no basarse en meras especulaciones. Se planteó además el método analítico-sintético por medio del cual, se descompone un todo en partes. La utilización de estos métodos hizo posible que se analicen doctrinas, cuerpos normativos, documentos jurídicos, bibliografía, la cual, permitió que se generen criterios y aportes. Se concluye que, la mayoría de acciones de protección presentadas en la Unidad Judicial con sede en el cantón El Carmen, durante el año 2021, fueron declaradas sin lugar por no haber concurrido los requisitos indispensables establecidos en la Ley de Garantías.

Descriptor: Derecho; justicia; constitución. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of this research was to legally analyze the abuse of the right of protection action. It was supported by the quantitative methodology which produces descriptive data, originating from data collection. From the documentary-bibliographic support. In addition, the inductive-deductive method was applied, which suggests that in order to find the truth, facts must be sought and not based on mere speculation. The analytical-synthetic method was also used, by means of which a whole is broken down into parts. The use of these methods made it possible to analyze doctrines, normative bodies, legal documents, bibliography, which allowed the generation of criteria and contributions. It is concluded that most of the protection actions filed in the Judicial Unit based in the canton of El Carmen, during the year 2021, were declared unfounded for not having met the essential requirements established in the Law of Guarantees.

Descriptors: Law; justice; constitution. (UNESCO Thesaurus).

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

INTRODUCCIÓN

Una de las garantías más importantes de jerarquía constitucional en Ecuador y apegada estrictamente a los tratados y convenciones internacionales, de la que gozan todos los ecuatorianos en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, y cuyo génesis es resarcir, garantizar y precautelar de manera inmediata la violación u omisión de los derechos consagrados en la Constitución, es: La Acción de Protección, establecida en Título II, Sección II, Capítulo III, artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es otras palabras, según Zambrano. (2020):

Se trata de una interesante y peculiar herramienta constitucional y jurídica del ordenamiento ecuatoriano, cuyos antecedentes se hallan en la regulación mexicana del amparo, la cual sirvió de inspiración a las normativas de América del Sur. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece esta acción como un recurso o vía encaminado a proteger a los ciudadanos del abuso de poder y las violaciones de sus derechos. (p. 3)

En este sentido, la definición de acción de protección, en gran manera depende de lo siguiente:

- a) Del sistema judicial de cada país,
- b) De la Constitución de cada país y por último y más importante;
- c) El desarrollo cultural y constitucional que tengan las personas en un determinado territorio.

En el caso que se ocupa, en Ecuador, previo a analizar de fondo esta interesante herramienta se debe en primer lugar, analizar la estructura de la pirámide de Kelsen, la cual se divide de la siguiente manera: Tratados y Convenios Internacionales, Constitución, Leyes Orgánicas y Ordinarias, Normas Regionales, Ordenanzas Distritales, Decretos, Reglamentos, Ordenanzas Municipales, Acuerdos Ministeriales, Sentencias, Resoluciones y; los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

Por lo tanto, se determina que la Acción de Protección dentro del marco jurídico legal ecuatoriano debe ser atendida con prioridad ante otro mecanismo, procedimiento o vía judicial ordinaria, lo que hace indispensable la importancia y urgencia de atender estos casos por parte de los jueces tomando en cuenta que todos son competentes para conocer acciones de protección y fundamentalmente haciendo respetar, el debido proceso y los principios establecidos como: Imparcialidad, celeridad y eficacia. Asimismo, es necesario acotar que no solo depende de los jueces y magistrados sino también de los profesionales del derecho y de los ciudadanos en general.

En cuanto a la Constitución de Ecuador. (2008), establece lo siguiente:

Artículo. 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.

La Acción de Protección puede proponerla cualquier persona natural o jurídica que haya sentido vulnerados sus derechos por el Estado o por un tercero en conocimiento del Estado, es decir; está diseñada para interponerla contra: Ministerios, Secretaría u otras instituciones públicas y autoridades no judiciales, incluso puede interponerse contra políticas públicas cuando estas violan derechos constitucionales. De esta forma se hace relativa y objetiva la división del poder público y se apertura de plano, la posibilidad de condenar a las políticas públicas si las mismas violan los derechos o no responden para hacer valer los derechos constitucionales.

En este orden de ideas, Cevallos Zambrano (2014) sobre la Acción de Protección, expresa lo siguiente:

La Acción de Protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

Internacionales de Derechos Humanos, contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución. (p. 135)

En cuanto a la procedencia que debe tener esta garantía por el hecho de tener rango Constitucional tenemos que el razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial y eficaz para proteger el derecho violado, bajo tal contexto, es evidente que la acción de protección se configura como la garantía jurisdiccional idónea para tutelar los derechos constitucionales, cuando estos sean menoscabados por acciones u omisiones de toda autoridad pública no judicial, así como en los demás casos previstos en la Constitución y en la Ley; Por lo tanto este pensamiento permite deducir que la acción ordinaria de protección no puede ser o constituir una vía, judicial que sustituya las otras instancias ordinarias, pues de no ser así, las consecuencias serían en contra del sistema judicial ecuatoriano que se encuentra establecido en la Constitución de 2008 y también una afectación directa a la Seguridad jurídica y los principios procesales, ya que existe una normativa la cual se deberá seguir taxativamente por cada procedimiento. (Sentencia N° 082-14-SEP-CC, 2014).

Por lo expuesto y atento a lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador, se determina uno de los problemas de la acción de protección y radica en la forma como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional organiza o regula la tramitación de esta garantía o herramienta, estableciéndola como una herramienta residual es decir; que se debe interponer taxativamente cuando no haya otra vía judicial adecuada para resarcir o garantizar un derecho constitucional violado.

En este sentido, Grijalva Jiménez. (2011) indica lo siguiente:

Una acción es residual cuando solo puede proponerse al no existir otras vías legales alternativas para la solución, o garantía de ese derecho. La Constitución del 2008 mantiene ese carácter autónomo de la Acción de protección, pues no incluye ninguna restricción directa y eficaz de los derechos constitucionales. Cuando la Constitución dice en ese artículo que la Acción de Protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse ni

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la Acción de Protección. (p. 2)

Es decir la “residualidad ” determina que solo se puede interponer la acción de protección cuando no exista otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger ese derecho de manera inmediata, y que de ninguna manera la acción de protección debe constituir un reemplazo o superposición de otras instancias o vías judiciales, pues esto demuestra que se genera un abuso del derecho de la acción de protección, como es evidente en el ejercicio profesional del derecho en el cantón El Carmen, durante el año 2021, ya que en las acciones de protección presentadas fueron negadas por no concurrir en los requisitos establecidos en el artículo 40, especialmente el numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es: Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Por lo tanto es importante indicar que existe expresamente una norma que sanciona el abuso del derecho de la acción de protección exactamente la determinada en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que faculta a los jueces para disponer sanciones correctivas y coercitivas, cuando se demuestre que existe un abuso al interponer acciones de protección, pero tal como lo disponía el amparo constitucional anterior, la mencionada norma actual deja a discreción del juez la potestad de sancionar o no cuando se demuestre el abuso, lo que demuestra una evidente falta de aplicación de la norma indicada. La acción de protección, al ser un proceso de naturaleza tutelar, puede ir acompañada de una medida cautelar con el objeto de detener la violación a derechos. (Quintana, 2020).

Esta realidad ha determinado que por un lado ciertos profesionales del derecho y jueces consideren a la acción de protección como una herramienta constitucional mal regulada y utilizada, por lo tanto; inoficiosa, abusada y cuyo génesis es ajeno o está lejos a garantizar y resarcir un derecho constitucional vulnerado. Por otro lado, hay otros profesionales del derecho y jueces con consideran esta Acción subsanadora, subsidiaria que, en la gran mayoría, utilizándola adecuadamente y sin abusar, se logra

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

proteger los derechos consagrados en la Constitución que hayan sido violentados. Filtros restrictivos e inconstitucionales para el uso de la garantía, produciendo vulneraciones mayores a los derechos constitucionales. (Granda Torres y Herrera Abrahán, 2019).

De acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009 en sus artículos:

Artículo 40. – Requisitos. – La acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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; 3. – Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Artículo 41. – Procedencia y legitimación pasiva. – “La acción de protección procede contra: 1. Todo acto y 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 presentador 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 una de las siguientes circunstancias: a) Presenten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Artículo 42. – Improcedencia de la acción. – “la acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del actor u omisión, que no conlleven la violación de derechos.

Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente el abuso del derecho de la acción de protección.

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

METODOLOGÍA

La presente investigación se apoya en la metodología cuantitativa la cual produce datos descriptivos, que se originan por la recolección de datos. Desde el apoyo documental-bibliográfico. Además, se aplica el método inductivo-deductivo, el cual sugiere que para encontrar una verdad se deben buscar los hechos y no basarse en meras especulaciones, además de partir de afirmaciones generales para llegar a específicas (Dávila, 2006). Se plantea además el método analítico-sintético por medio del cual, se descompone un todo en partes extrayendo cualidades, componentes, relaciones y más para posteriormente unir las partes analizadas y con ello descubrir características y relaciones entre los elementos (Rodríguez y Pérez, 2017). La utilización de estos métodos hizo posible que se analicen doctrinas, cuerpos normativos, documentos jurídicos, bibliografía, la cual luego del análisis pertinente, permitió que se generen criterios y aportes para un mejor desarrollo del derecho constitucional (Naula, Narváez, Vázquez y Erazo, 2020).

RESULTADOS

Se muestran los casos concretos que existen dentro de la Unidad Judicial del cantón El Carmen en el año 2021, para reflejar los múltiples fenómenos que surgen por el abuso en la proposición de esta garantía.

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

Cuadro 1.

Acciones de protección presentadas en el Carmen (2021).

Complejo Judicial El Carmen	Causas presentadas y sorteadas de acción de protección durante el año 2021	Declaradas con lugar	Declaradas sin lugar
Unidad Judicial Multicompetente Civil	6	2	4
Unidad Judicial Multicompetente Penal	4	1	3
Unidad Judicial Especializada Contra la Violencia a la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar	2	0	2

Elaboración: Los autores

Del contenido del cuadro que antecede, en el cual se reflejan los resultados determinados producto del estudio y análisis de los casos concretos de acción de protección presentados en las Unidades Judiciales del cantón El Carmen durante el año 2021, se evidencia y se puede concluir lo siguiente: durante el año 2021 se presentaron 12 causas de acción de protección en las diferentes Unidades Judiciales, específicamente de la siguiente manera: 1) en la Unidad Judicial Multicompetente Civil, fueron sorteadas 6 procesos de acción de protección de las cuales 4 fueron declaradas con lugar y 2 fueron declaradas sin lugar. 2) en la Unidad Judicial Multicompetente Penal, fueron sorteadas 4 procesos de acción de protección de los cuales 3 fueron declarados sin lugar y 1 fue declarado con lugar 3) en la Unidad

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

Unidad Judicial Especializada Contra la Violencia a la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar, fueron sorteadas solo 2 procesos y ambos fueron declarados sin lugar.

DISCUSIÓN

Durante el desarrollo de la presente investigación se ha visualizado que el abuso al interponer Acciones de Protección sin fundamento afecta directamente la eficacia y la celeridad, esta última vista como un principio procesal que debe considerarse como justicia expedita que no debe contener dilaciones indebidas, ya que es un derecho fundamental, trayendo como consecuencia la obligación de actuar en un plazo determinado razonable, afectando así a las partes que acuden al sistema de justicia. Así como en los demás procesos dentro de la Unidad Judicial del cantón El Carmen, provincia de Manabí, tomando en cuenta que todas son multicompetentes, por cuanto la naturaleza de la misma acción requiere y conmina a que los jueces dejen las funciones que ejercían en el momento, es decir dejen de atender las demás causas y prioricen y se pronuncien casi de manera inmediata cuando existe una proposición de dicha acción, esto desde un primer plano de investigación. Todo esto ha sido revelado por el análisis concreto de los casos de acción de protección en el cantón El Carmen, durante el año 2021.

Se determinó también que el abuso de la acción de protección ha sido desde siempre, incluso cuando esta se llamaba amparo constitucional por los años 90. De este modo el normar de alguna forma la correcta aplicabilidad de la acción de protección es una posible alternativa de solución, es decir, al establecer una obligatoriedad en la sanción determinada en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se puede llegar a tener una mayor eficacia en las acciones.

CONCLUSIONES

La mayoría de acciones de protección presentadas en la Unidad Judicial con sede en el cantón El Carmen, durante el año 2021, fueron declaradas sin lugar por no haber concurrido los requisitos indispensables establecidos en el artículo 40 de la Ley

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, identificando así un posible problema de abuso.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. [Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Oversight]. Ley 0 Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009 Estado: Vigente. Recuperado de: <https://n9.cl/su7v>
- Cevallos Zambrano, I.(2014) La Acción de Protección, Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento. [The Protection Action, Formality, Admissibility and Procedure]. Primera Edición, Editorial Workhouse Procesal, Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional Del Ecuador.(2014). Sentencia No. 082-14-SEP-CC. [Ruling No. 082-14-SEP-CC]. Recuperado de: <https://n9.cl/5v2yg>
- Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. [Inductive and deductive reasoning within the research process in experimental and social sciences]. *Laurus*, 12(Ext),180-205. Recuperado de: <https://n9.cl/nx847>
- Granda Torres, G., y Herrera Abrahán, C. (2019). Análisis de los tipos penales y su importancia para determinar responsabilidad penal. [Analysis of criminal types and their importance for determining criminal liability]. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(7), 220-232. DOI: <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i7.443>

Vicente Abel Cusme-Ganchoso; Cristian Fernando Benavides-Salazar

- Grijalva Jiménez, A. (2011). Constitucionalismo en Ecuador. [Constitutionalism in Ecuador]. 1ª ed.- Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. Recuperado de: <https://n9.cl/mdzrr>
- Naula González, J. E., Narváez Zurita, C. I., Vázquez Calle, J. L., & Erazo Álvarez, J. C. (2020). La acción de protección: el daño grave entre particulares. [The action for protection: serious damage between private parties]. *Iustitia Socialis*, 422. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.583>
- Quintana, I. (2020). La acción de protección.[La acción de protección].(3a. ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. [Scientific methods of inquiry and knowledge construction]. *Revista EAN*, 82, 179-200. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Zambrano, A. L. (2020). La accion de proteccion su eficacia y aplicacion en el ecuador.[The protection action, its effectiveness and application in ecuador]. *Dominio de las ciencias*, 4(1);155-177. Recuperado de: <https://n9.cl/yn4w3>