

# La Acción de Protección, Mutación, Transgresión y su Desnaturalización en la Praxis<sup>1</sup>

Milton Eduardo Riofrio Jarrin<sup>2</sup>

## Resumen:

El presente trabajo de investigación, ha sido desarrollado con la finalidad de efectuar un estudio sobre el origen, evolución, la importación y adopción en los sistemas Latino Americanos, de la garantía constitucional conocida como Acción de Amparo, su proceso de conversión y modificación del Nomen Juris (nombre jurídico) que se ha desarrollado en cada uno de los países que la han implementado en su sistema legal.

Se efectúa un análisis de la mutación, transgresión y desnaturalización por parte de los intervinientes en la práctica diaria en la aplicación de esta herramienta de protección constitucional, ante las amenazas o transgresiones de vulneraciones de Derechos consagrados en la Constitución.

El manuscrito evidencia un resumen de casos en los cuales se puede apreciar una transgresión y desnaturalización de esta herramienta de protección constitucional por parte de los profesionales del derecho así como de los administradores de justicia en su aplicación, tornando este mecanismo en un uso desnaturalizado y por demás fuera del lugar para corregir situaciones diarias que son pertinentes corregir con la aplicación de esta garantía constitucional en el sistema judicial Ecuatoriano.

## Palabras Claves:

Acción de Amparo, Acción Tutela, Acción de Protección, Mandato de Seguridad, Transgresión, Desnaturalización, Mutación.



Open Access

Para citar este artículo: Riofrio, M. E. (2023). La Acción de Protección, Mutación, Transgresión y su Desnaturalización en la Praxis. *Diálogos de Saberes*, (58), 121-142. DOI: 10.18041/0124-0021/dialogos.58.2023.10443

Fecha de Recepción: 27 de marzo de 2021 • Fecha de Aprobación: 10 de mayo de 2021

<sup>1</sup> El presente manuscrito es producto de la Investigación LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, MUTACIÓN, TRANSGRESIÓN Y SU DESNATURALIZACIÓN EN LA PRAXIS, gestionada en la Universidad Castilla de la Mancha (España)

<sup>2</sup> Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales. Universidad de Castilla La Mancha – España. mryees.ect@hotmail.com, <https://orcid.org/0009-0002-8366-6934>

## Summary:

The present research work has been developed with the purpose of carrying out a study on the origin, evolution, importation and adoption in Latin American systems of the constitutional guarantee known as Amparo Action, its process of conversion and modification of the Nomen Juris (legal name) that has been developed in each of the countries that have implemented it in their legal system.

An analysis of the mutation, transgression and denaturation by those involved in the daily practice in the application of this constitutional protection tool is carried out, in the face of threats or transgressions of violations of Rights enshrined in the Constitution.

A summary of cases is mentioned in which a transgression and denaturation of this constitutional protection tool can be seen “by legal professionals as well as by justice administrators in its application, turning this mechanism into a denatured use and for others out of place to correct daily situations that are not pertinent to correct with the application of this constitutional guarantee in the Ecuadorian judicial system.

## Keys Word

Amparo Action, Guardianship Action, Protection Action, Security Mandate, Transgression, Denaturalization, Mutation.

## I. Introducción

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de efectuar un estudio jurídico, histórico y crítico, de la garantía jurisdiccional conocida como la acción de amparo en: México, acción de tutela En Colombia, mandato de seguridad en Brasil, acción de protección en Ecuador, con la finalidad de establecer sus antecedentes como sus orígenes, las formas dialécticas con las cuáles se las ha tratado de determinar y de nombrar en las diferentes legislaciones a nivel mundial.

De igual manera hacer un estudio acerca de cuál es el origen y génesis de esta garantía jurisdiccional que en el Ecuador se conoce como acción de protección, cuál ha sido su desarrollo, aplicabilidad y si ha recibido algún tipo de mutación, transgresión o desnaturalización por parte de los abogados litigantes en libre ejercicio de la profesión, así como de los administradores de Justicia por su uso constante en la praxis diaria dentro de la administración de Justicia.

En el presente trabajo investigativo tratamos de plasmar ideas basadas y fundamentadas, en la práctica diaria en el libre desempeño profesional, así como en las distintas investigaciones jurídicas, de las cuales hemos tenido la fortuna de ir las efectuando durante nuestra vida profesional, tanto en pregrado como en posgrado; y contrarrestar entre las diferentes teorías vertidas por los grandes estudiosos y doctos del derecho procesal constitucional a nivel mundial.

## II. Antecedentes de la Acción de Protección

En muchos países se ha tratado de establecer cuál es la normativa o el nomen juris que se debe aplicar para la correcta protección de los derechos establecidos en la Constitución, como en los instrumentos internacionales en el caso concreto de Ecuador se ha establecido a los derechos fundamentales por parte de los jueces y autoridades pertinentes como la denominación de Acción de Protección.

Si bien es cierto existen varias denominaciones que a través de la historia han ido evolucionando y mutando de acuerdo a las diferentes etapas y épocas en las cuales fueron adoptadas por los diferentes países, estados o gobiernos; como también con las diferentes denominaciones y sobre todo calificaciones que se han aplicado, con la finalidad de describir el sistema o mecanismo jurídico que pretende garantizar ciertos derechos constitucionales y humanos.

Exactamente, al referirnos respecto a esta garantía y mencionar ciertos derechos, es la mejor adecuación o explicación que se puede verter, por cuanto no todos los mecanismos de protección se encuentran consagrados en una figura o sistema, ni todos los derechos son tutelables o protegibles con esa figura, ya que existen distintos métodos o mecanismos de protección de derechos constitucionales, humanos y fundamentales, dependiendo del sistema jurídico y su aplicación.

Hay que mencionar que no todos los derechos constitucionales son aplicables a toda persona sin discriminación alguna, como tampoco todas las personas son titulares exclusivos de los derechos Constitucionales, ya que existen derechos constitucionales, exclusivos para determinados individuos, como adultos mayores, mujeres embarazadas, y hay derechos constitucionales que van dirigidos a la protección de la naturaleza, el agua, el medio ambiente entre otros.

Las principales formas de protección de derechos se encuentran consagradas, con las denominaciones de Habeas Corpus, Habeas Data, Demanda de Inconstitucionalidad, Demanda o Juicio de Amparo, (también llamada Acción de Tutela, Mandato de Aseguranza, Recurso de Protección y en el caso de Ecuador Acción de Protección), por mencionar los principales, sin menoscabo de no enumerar a todos y cada uno de las existentes en los diferentes sistemas jurídicos mundiales.

En nuestro caso en particular vamos a establecer y centrar nuestro estudio sobre la figura garantista del Amparo, denominado en nuestra legislación ecuatoriana como Acción de Protección.

Al respecto el Profesor Boris Barrios, menciona:

El debate en torno a la denominación correcta del Instituto es por demás técnica y académica por lo tanto idiomática sin embargo queremos llevar la denominación al máximo del perfeccionismo y que la denominación técnica e idiomática del Instituto represente la categoría del derecho cuya tutela se pretende, consecuentemente existe una inconformidad respecto al nomen iuris con el ámbito correcto y concreto de protección que se pretende

es por eso que en varios países se ha establecido como acción de amparo, acción de tutela, acción de protección, mandato de aseguranza (González, 2015, p. 243)

Esta acción de protección es conocida en otras legislaciones tanto iberoamericanas como europeas como la Acción de Amparo, la Acción de Tutela, el Mandato de seguridad, y en el caso de Ecuador como la Acción de Protección.

Es muy complicado realmente establecer con acierto y precisión cuál es el origen de esta garantía de protección que se establece en favor de los seres humanos y concretamente los doctrinarios no establecen con acierto, cuál es el verdadero origen y en que civilización antigua fue donde nació la garantía protectora.

El tratadista Wilson Andino Reynoso manifiesta:

Al tratar sobre esta singular institución prevista en la actual Constitución, recordemos que el límite histórico de las acciones constitucionales, entre ellas la extraordinaria de protección y la de protección, se inicia con la revolución francesa de 1789 que es la que inspiró a la postre más ideas para que la garantía que protege los derechos constitucionales de las personas obtengan un grado de eficacia jurídica, orientado a través de esta figura de protección constitucional como una acción activa y efectiva de la tutela judicial. Es en Europa el continente de la Constitución, en donde se va a desarrollar esta acción constitucional (Andino, s.f, p.151).

Por su parte el doctor Iván Cevallos Zambrano indica:

En la edad moderna específicamente en Inglaterra, se constituye los primeros decretos civiles y políticos con los que la burguesía limitaba los privilegios de la nobleza y el reclamo de la igualdad ante la ley, cuya garantía se encomendaba a los jueces. Sale a la luz, la decisión del juez Sir Edward Cook a quien se le atribuye la autoría del primer antecedente del constitucionalismo moderno 1610 por intentar sujetar los actos del Parlamento a principios rectores del Common Law en el caso Thomas Bonham a quien se le declaró incompetente para ejercer la profesión por no tener la licencia del Colegio de médicos de Londres (Ceballos, 2014, p. 58)

El maestro Patricio Marianello respecto al tema expresa:

El Amparo por su origen en México; si bien la Constitución de 1824 de dicho país no lo menciona expresamente, en el artículo 137 autoriza a reclamar directamente a la Corte Suprema de Justicia por las sanciones a la ley Suprema, tuvo la influencia del constitucionalismo norteamericano, tanto de manera directa como indirecta a través de la obra de Alexis de Tocqueville, de la democracia en América. a la vez fue inspirado por del jurista y político mexicano Manuel Crescencio Rejón y de la Constitución de Yucatán de 1841, y como jalones posteriores el acta de reformas de 1847 inspirada por Manuel Otero, la Constitución del 05 de febrero de 1857 y la ley sobre la materia del 30 de enero de 1869 (Marianello, 2013, p. 651).

El insigne tratadista Domingo García Belaunde respecto al tema diserta:

Dentro de este esquema coma la tendencia general de la doctrina sobre el amparo, de la cual es vocero eminente el maestro Ignacio Burgoa, sostiene que el amparo era una fiel planta nacida en México, tanto como el maíz o la Papa en el Perú, por tanto, vernacular en tal extremo, que había trascendido por su bondad intrínseca más allá de sus fronteras. En uno de sus excesos Burgoa propuso en aquel Congreso que todos los países latinoamericanos dejaran de lado sus instrumentos procesales protectores, y adoptasen el amparo mexicano sin más; Tesis hiperbólica que tuvo oportunidad de criticar en otro Congreso posterior en el mismo México. Pero, en fin, la idea fundamental era que el amparo era mexicano químicamente puro; A lo más se reconocía antecedentes, esto es institutos que en otras épocas o países tenían cierto parecido o vinculación con el amparo (el interdicto romano, la casación francesa, el Habeas Corpus inglés, etcétera) y alguna inspiración específica como en el caso de Tocqueville (García, 2006, p. 2509)

Indudablemente que los tratadistas y estudiosos del Derecho y de manera especial del Derecho Procesal Constitucional, ninguno ha llegado a una coincidencia y mucho más una concreción en cuanto a lo que tiene que ver con el origen neto de la institución llamada a proteger los derechos de los ciudadanos a través de mecanismos en la aplicación de la justicia o mecanismos que amparen y tutelen los derechos establecidos en la Constitución y los Instrumentos y declaraciones internacionales de protección de derechos.

De este modo la doctrina es muy amplia respecto a este tema y hasta cierto punto se vuelve ambigua y hay que tener un muy amplio conocimiento respecto al tema, para poder inclinarse hacia una u otra teoría, de la cual los estudiosos del derecho en su tiempo y a su modo han tratado de llegar a una verdad histórica respecto al nacimiento de la institución jurídica de la Protección Constitucional.

De esta manera vemos que es un intrincado camino y realmente el realizar una lucha constante entre una y otra teoría y sobre todo una lucha sin cuartel toda vez que no se tiene un elemento fáctico, práctico y jurídico en el cual se pueda basar y establecer que efectivamente se tiene nociones y razones ciertas, y concretas sobre el verdadero y real origen de uno de los sistemas procesales, con los cuales se garantiza y se vela por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales y posteriormente de los derechos humanos y fundamentales que existen dentro de las normativas internacionales de protección de estos.

Lo que tratamos con esto, es que se llegue a realizar una investigación amplia y profunda con la finalidad de sustentar y demostrar de mejor manera cuál es la teoría que debemos acogerla para defenderla y sustentarla de manera fáctica, práctica y jurídica. Dejamos abierto el camino a todos los estudiosos, investigadores y doctos del Derecho Procesal Constitucional con la finalidad de dejar a un lado pasiones y emociones, tal vez afectos o desafectos por una u otra teoría podamos llegar a concluir de manera exacta, clara y precisa cuál es el verdadero origen de esta garantía.

### III. Diferentes denominaciones dialécticas de la Protección Constitucional en el Mundo

Lo que se trata es de establecer una garantía un mecanismo de protección jurisdiccional o judicial con la cual puedan los ciudadanos que se sientan desprotegidos o que sienten que se encuentran amenazados sus derechos fundamentales establecidos tanto en su Carta Magna o en convenios y tratados internacionales el nombre o denominación con la cual determinar a esta garantía

La doctrina ha establecido a través de las diferentes legislaciones y adopciones que ha tenido la institución protectora dentro de sus distintas legislaciones, concretamente se ha establecido cuatro denominaciones o nomen juris, jurídicamente hablando, para establecer o tratar de describir de manera concreta y correcta, el sistema de protección de derechos constitucionales aplicables en cada nación.

El nombre que más antiguamente data y ha sido más utilizado por parte de las diferentes legislaciones de varios países a nivel mundial, con la finalidad de describir esta garantía, ha sido la acción de amparo, al respecto debemos establecer qué significa esta acción de amparo.

#### Acción de Amparo

Para definir el concepto de la garantía de protección de derechos constitucionales y derechos humanos es preciso y relevante colegirnos hacia los criterios emitidos por los insignes tratadistas del Derecho Procesal Constitucional y la doctrina emitida por los altos Tribunales Constitucionales, con la finalidad de tener una mejor comprensión de la etimología de la palabra amparo en lo que se refiere al Derecho Constitucional y Procesal Constitucional.

El insigne Tratadista Segundo Linares Quintana nos ilustra respecto al tema:

La garantía del amparo tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos, por parte de los órganos estatales o de otros particulares, con excepción de la libertad física y amparada por el Habeas Corpus.<sup>6</sup> (Linares, 1980, p. 191)

El Tribunal Constitucional Español en perspectiva afirma que:

La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades... Cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado por el artículo 53.2 de la Constitución Española, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución sirviendo de este modo la Acción de Amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete Supremo, de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir la definición de la norma se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al TC, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar

el principio de constitucionalidad. En este sentido como vinculación de la Constitución de todos los poderes públicos (Tribunal Español, 1981)<sup>3</sup>

Vicente Gimeno Sendra sostiene:

La pretensión de amparo es una declaración de voluntad toma fundada en la amenaza o lesión efectiva de algunos de los derechos fundamentales o libertades públicas contenidas en los artículos 14 a 30.2 de la Constitución, cometida y coma por tanto coma dirigida contra algunos de los poderes públicos del Estado, por la que se solicita del órgano jurisdiccional el reconocimiento de dicho derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para restablecer o preservar su libre ejercicio (Sendra, 2008, p. 286)

## Acción de Tutela

Cuando nos referimos a la palabra tutela, significa tutelar, entregar, otorgar, ahondar la garantía y medida necesaria a quien la necesite en este caso el garantizar los derechos establecidos en la Constitución en lo que se refiere específicamente a la acción de tutela como un elemento precautelatorio y protector de los derechos constitucionales, esta garantía es utilizada o esta denominación con la cual se la utiliza en el sistema jurídico corresponde a el país de Colombia donde se conoce a la garantía jurisdiccional del amparo como acción de tutela.

Manuel Quinche Ramírez, menciona:

Junto a la acción de inconstitucionalidad, la de tutela es la acción más importante del sistema colombiano y la de mayor influencia (cuando menos hasta el momento), pues luego de 16 años de vigencia ha propiciado sensibles modificaciones en Colombia, materializadas en lo que sea designado, proceso de constitucionalización del derecho. Asuntos tales como el derecho de petición el derecho a la salud, los derechos de las minorías étnicas y sexuales, la relación médico paciente, o la arbitrariedad de los servidores públicos por solo solo citar los escenarios más notorios.

La definición y contenido de la acción coma puede ser encontrada en la fórmula del artículo 86 de la Constitución colombiana un extenso texto coma según el cual coma se trata de una acción constitucional de carácter judicial establecida por la carta de 1991, cuyo objetivo central es el de proteger de modo inmediato los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados coma siempre que no exista otro medio ordinario de defensa que resulte eficaz como salvo el caso de configuración del perjuicio irremediable, evento en el cual, podrá operar dicha acción como mecanismo transitorio punto debe precisarse que en concreto la protección judicial consiste en una

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional de España Sentencia N° 01/1981 del 26 de enero de 1981.

orden siendo ésta tan importante que de poco o nada habrá servido obtener el amparo judicial coma si no se logra la emisión de una orden eficaz que permita materializar la protección obtenida (Quinche, p. 296)

La Corte Constitucional de Colombia señala:

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez constitucional al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable (Sentencia, T-022-17)<sup>4</sup>

## Mandato de Segurança

El Mandato de Segurança o mandato de seguridad, es la denominación jurídica que recibe esta garantía proteccionista de derechos constitucionales en Brasil, que básicamente se trata de la protección judicial de los derechos constitucionales con la finalidad de amparar y proteger los derechos constitucionales y humanos, establecidos en su legislación y que se encuentran vigentes en la república de Brasil.

El maestro Linares Quintana sostiene:

La Constitución brasileña de 1934 y como fruto de una larga elaboración jurisprudencial y doctrinal sobre el punto como se estableció la figura del mandato de seguridad como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales frente a la amenaza o violación de una autoridad (Linares, 1960, p. 243)

Diego Verdaguer, en su obra sobre el Amparo preceptúa:

Una característica de este Instituto el no ser válido para impugnar una ley directamente, sino mediante su consecuencia (el acto de la autoridad), tampoco es procedente contra los actos jurisdiccionales; Se lo admite únicamente contra la actividad administrativa de funcionarios judiciales. En cambio, coincidentemente con el amparo mexicano la ausencia de un proceso administrativo apropiado para la defensa de los administradores tiene una importancia capital en surgimiento del mandato de seguridad, como medio destinado a controlar el actuar de la administración.

<sup>4</sup> Sentencia T-022-17, *La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales*.

Resulta particular la fórmula empleada por el legislador brasileño para definir los recaudos a los cuales supedita la procedencia del mandato de seguridad, al establecer que el titular de la acción debe acreditar un derecho líquido y cierto (artículo 141 de la Constitución). Sobre su alcance Fix-Zamudio al cotejar el mandato de seguridad brasileño y el amparo mexicano como señala, primeramente, imperó una opinión subjetiva que interpretó dicha fórmula como un derecho translúcido fuera de toda duda razonable. Posteriormente sobrevino una opinión objetiva que sostenía que lo que se debía demostrar como cierto e indiscutible eran los hechos base de la pretensión. Finalmente, el autor mexicano reseña, que, frente a la dificultad para definir este derecho, se ha ido imponiendo el criterio, que no existe la posibilidad de determinarlo objetivamente porque se trata de una cuestión que depende de la apreciación subjetiva del juez en cada caso concreto (Verdaguer , 2010, p. 171)

## Acción de Protección

La acción de protección es la denominación jurídica, con la cual, se ha establecido el proceso de protección jurisdiccional y tutelar de los derechos fundamentales; así como de los derechos constitucionales en las normativas jurídicas; tanto de la República de Chile (recurso en Chile), así como en la República del Ecuador, naciones que comparten entre otras similitudes; sus normativas infra constitucionales; también lo realizan en lo que tiene que ver con el nomen juris o nombre jurídico que le dan este mecanismo de protección de derechos constitucionales y fundamentales.

Si bien es cierto, existe una similitud, en cuanto a la designación o el nombre que se le otorga a esta garantía en las dos jurisdicciones territoriales; las mismas tienen semejanzas y diferencias que son bastante notorias dentro de cada uno de los sistemas.

En Chile al hablar sobre el Recurso de Protección se menciona:

*El recurso de protección, en los términos que anota en la actualidad, nace normativamente de la mano del acta constitucional número 3, precisamente el artículo segundo del decreto ley número 1552 de 1976. De allí pasa sin mayores modificaciones al texto constitucional de 1980, correspondiendo a su artículo 20. Por lo mismo la dimensión puramente normativa de la garantía jurisdiccional, cuyo examen damos comienzo, viene dada, principalmente, por lo dispuesto en el artículo 20 el cual prescribe: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 3 puntos seguidos en lo relativo a la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, ... podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la corte de apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso*

*del numeral 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se afectado por un acto u omisión ilegal imputable una autoridad o persona determinada” (Palomo, 2008, p. 512)*

Por su parte el Maestro Barrios acota:

El constituyente chileno no restringió el ejercicio de la acción de protección sólo a los casos en que los atentados a los derechos fundamentales tuvieran como fuente la acción de los órganos o agentes estatales, sino que al no hacer mención al origen de dichas vulneraciones, no nos resta sino entender que el artículo 20 de la carta fundamental otorga protección frente a ataques a los derechos fundamentales, cualquiera sea el sujeto activo de dicha agresión, siguiendo aquella máxima jurídica que señala que donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir (Barrios, 2014, p. 345)

Al respecto, en lo referente a la Acción de Protección, como se le conoce, y se ha denominado en la legislación jurídica ecuatoriana, se tiene que establecer, y diferenciar, que mientras en la normativa legal vigente en la República de Chile, se menciona sobre un recurso, en la legislación ecuatoriana, se establece como una Acción de Protección, sí bien es cierto existe, está diferencia en la designación, entre la primera, como recurso y la segunda, como acción, nos vamos a referir en esta parte en especial al mecanismo de protección de derechos constitucionales y derechos fundamentales, como la acción de protección conforme la normativa legal vigente en la República Ecuatoriana.

La Corte Constitucional explica:

“Es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional pueden señalar la existencia de otras vías. 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 adecuado 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; este razonamiento nos permite concluir que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales

ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida en la Constitución, así como la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, pues el propio ordenamiento jurídico prevé a través de la normativa correspondiente, el trámite que deberá seguirse para cada procedimiento. En consecuencia, la acción de protección no debe sustituir los demás medios judiciales, dado que en dicho caso la justicia constitucional asumiría potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando no solo las normas relacionadas con cada procedimiento, sino adicionalmente la estructura jurisdiccional del Estado (Sentencia, 082-14-SEP-CC)<sup>5</sup>

Ramiro Ávila Santamaría sostiene:

La Constitución del Ecuador de 2008 reconoce varios mecanismos para la garantía jurisdiccional de los derechos. Las garantías pretenden prevenir potenciales violaciones a los derechos y reparar aquellas que ya han ocurrido. Entre las garantías preventivas encontramos las normativas, las políticas públicas y las medidas cautelares. Entre las garantías reparadoras encontramos a la acción de protección de derechos. Este panorama “garantista” es completamente nuevo en el sistema jurídico ecuatoriano y, me atrevería a afirmar, al menos en términos constitucionales, en el derecho comparado (Santa María, 2011)

En lo referente al tema planteado, respecto al nombre, o nomen juris, qué se pretende o se pretendió dar por cada una de las legislaciones, a uno de los mecanismos de protección; como es, una garantía de control, del fiel cumplimiento, por parte de las autoridades públicas, así como de los particulares; de los derechos establecidos tanto en la Constitución de la República, como en los tratados e instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, en sí, la síntesis, y el propósito mismo que tiene esta garantía, es el mismo y único; que es, el de tutelar y proteger de una forma eficaz, oportuna y eficiente, el fiel cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución y normativa internacional proteccionista aplicable en cada estado.

Si bien es cierto, que se encuentra una diferencia sustancial, en lo que tiene que ver a la denominación que se le da dentro de las diferentes legislaciones, siendo este Amparo, Tutela, Seguridad o Protección, se establece y se determina que existe un mismo ámbito de jurisdicción y competencia, en lo que tiene que ver a la aplicabilidad y correcta tutela de los derechos, garantías constitucionales y derechos fundamentales, sin que este cambio en el nombre, para tratar de determinar o ajustar la garantía a su vocablo o en su país tengan una transformación o desnaturalización diferente entre uno y otro estado, o entre una y otra denominación.

<sup>5</sup> Sentencia 082-14-SEP-CC, *Las Garantías Jurisdiccionales*.

## IV. La Acción de Protección en el Ecuador

En cuanto a la acción de protección en la legislación aplicable en la República del Ecuador, se puede determinar la misma se encuentra contemplada dentro del ámbito de la carta Suprema de la nación, en lo referente a la parte sustantiva, que determina y delimita el objeto, ámbito, aplicabilidad de esta garantía de carácter jurisdiccional, por parte de los ciudadanos y los entes encargados de administrar justicia; y su adecuación al caso concreto.

El artículo 88 de la Carta Magna del estado ecuatoriano, al referirse a la garantía constitucional de la Acción de Protección establece:

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.

La normativa suprema, establece claramente, “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”; si bien es cierto la acción de protección tiene claramente establecido cuál es el objeto de la misma, y es el amparo directo, consecuentemente es el amparar, tutelar y proteger; es decir de una manera inmediata, concreta y rigurosa, de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, pero no determina cuáles derechos, no establece, ¿si los derechos son única y exclusivamente de personas?, ¿de qué clase o grupo de personas?, de esta manera, este rango de protección se encuentre de una manera muy amplia, en un aspecto que deja una muy extensa y hasta cierto punto inmensa definición del ámbito de protección, lo cual conlleva, qué tanto las personas particulares, los ciudadanos, los abogados y profesionales del derecho, así como las autoridades que se encuentran encargadas de administrar justicia, hagan una interpretación muy amplia y subjetiva respecto al objeto de la Acción de Protección y al amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

En este artículo también se establece, cuándo se podrá interponer y hacer el uso de este mecanismo de protección constitucional, y manifiesta: “... y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...”; en tal virtud se podrá interponer siempre y cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, pero esta vulneración no puede ser amplia y suficiente toma como, como tampoco se puede interponer de manera amplia y abierta ante toda vulneración y violación de los derechos constitucionales, sino que limita el uso de esta garantía jurisdiccional, cuando las violaciones sean por actos, es decir acciones u omisiones, de cualquier autoridad pública; pero

en este acto no pueden entrar las violaciones de efectuadas por todas las autoridades públicas, delimitando el ámbito de acción y de protección a las autoridades que no pertenezcan aún se encuentren inmersas en el ámbito judicial; es decir no se puede aplicar esta garantía cuando la violación, o vulneración de un derecho constitucional, sea efectuado por acción u omisión por parte de una Jueza, Juez, magistrado, o que pertenezca a la rama judicial. Cuando la violación o vulneración de un derecho constitucional es efectuado por parte de un Juez o Tribunal, existe otro mecanismo cómo es la acción extraordinaria de protección.

De la misma manera, en lo referente al artículo 88 la Acción de Protección, a más de la violación de los derechos consagrados en la Constitución, establece que también puede ser aplicada: “... Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales...”, es decir en el caso que por parte de las autoridades que se encuentran encargadas de la emisión de leyes y del cumplimiento de las políticas públicas cuando éstas sean contrarias a la Constitución, y deriven en la privación, vulneración, o menoscabo del disfrute o aplicabilidad de los derechos establecidos en la Constitución, es aplicable ante estas medidas vulneratorias, el ejercicio de la garantía de protección constitucional.

El tercer supuesto que no se establece el artículo 88 de la norma Suprema constitucional de la República del Ecuador, para invocar y solicitar la ejecución del mecanismo de protección constitucional es: “...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. En este caso establece que la medida de carácter proteccionista y precautelar historia de los derechos constitucionales, también puede ser aplicada contra actos que provengan de una persona particular, siempre y cuando esta violación de los derechos consagrados en la Constitución, provoquen un daño grave.

De la misma manera, se establece que puede ser por la deficiente o mala prestación de un servicio público, la cual ha sido objeto de delegación, concesión o tercerización, con lo cual abre la posibilidad de ejecutar esta acción proteccionista. También establece que se puede activar esta medida de protección cuando la persona afectada mantenga un vínculo de subordinación, se haya causado la indefensión, o se realice actos de discriminación en su contra.

Cómo queda evidenciado de la transcripción y lectura de la normativa estipulada en el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana, se establece que los 3 presupuestos generales en los cuales se puede solicitar la activación de la garantía jurisdiccional de la acción de protección son sumamente amplios, y hasta cierto punto se puede considerar que tienen un carácter de determinación, lo cual conlleva a qué exista por parte de quienes invocan su aplicabilidad, sea desnaturalizado y exista un agravio a su verdadera y pura razón de existencia.

Esta norma establecida en la Constitución de la República en la carta Suprema ecuatoriana, determine una manera sustancial cuál es el objeto, rango y ámbito de su protección, de igual manera cuándo puede ser activada, y sobre todo por quienes puede ser invocada y aplicada. Pero

esta normativa al ser de carácter sustantiva requiere obligatoriamente que tenga una normativa de carácter adjetiva o procedimental, que permita regular de una manera clara y concreta, cuál es el procedimiento o proceso jurídico para sustentarse cuando se efectúe la aplicación del método garantista jurisdiccional. La norma en la cual se encuentra regulada la parte procedimental de la acción de protección, es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que fue emitida un año después de que entrará en vigencia la novísima Constitución del 2008, es decir se encuentra vigente desde el año 2009.

La parte procesal específica referente a la acción de protección se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el capítulo III, la cual determina:

### *Capítulo III*

#### *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, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.*

El objeto de la acción de protección establecido en la normativa prenombrada, tiene similares características, a las establecidas en el artículo 88 de la Carta Magna, lo cual establece que lo fundamental es el amparar como de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales respecto a los derechos humanos, en esta última frase se podría argumentar que es de exclusividad de los humanos, el uso y aplicación de esta garantía jurisdiccional.

Y hace una aclaración específica, por cuanto manifiesta que no pueden ser objeto de acción de protección los derechos que se encuentren amparados en las vías de habeas Corpus, hábeas data, acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección, y acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; por cuanto estas garantías se encuentran establecidas de manera clara y concreta, para determinados y singularizados derechos establecidos en la Constitución; se puede establecer la pretensión del legislador al emitir esta normativa, pretende que no sean utilizadas más de una garantía como para reclamar la transgresión, o prevenir la misma como de un derecho constitucional.

El artículo 40 de la LOGJYCC, determina los requisitos o presupuestos jurídicos que deben cumplir, previo a la presentación o petición que conlleve como finalidad la activación de la acción de protección, los cuales son los siguientes:

*Art. 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; y,*
3. *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*

Como requisito fundamental previo a la presentación de una demanda respecto a la garantía jurisdiccional de la acción de protección, debe de existir de manera irrefutable, la violación de un derecho constitucional; este es un requisito sin ecuación, necesariamente debe de haberse demostrado previo a la presentación de la demanda inicial, que se requiere para que proceda, y se justifique la necesidad de activar el proceso de protección constitucional.

La misma normativa en su numeral 2 establece qué debe de tratarse de la violación constitucional por parte de una autoridad pública ya sea por una acción u omisión, la cual conlleve a la afectación directa y fehaciente de un derecho constitucional.

El numeral tercero del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que, para la activación de este mecanismo de protección constitucional, es requisito fundamental, que no exista otro mecanismo judicial por el cual se pueda efectuar de manera ordinaria el reclamo de la violación o transgresión de un derecho constitucional.

De esta normativa establecida en el numeral 3 de la ley adjetiva de la materia, se puede manifestar claramente que la acción de protección, se convierte en una acción subsidiaria, quiere decir que no es de manera directa su utilización, si no por el contrario queda rezagada, a que su aplicabilidad sea de ultima ratio. Más sin embargo deja abierta la posibilidad que pueda ser utilizada de manera directa, cuando se considere de manera subjetiva, que los otros mecanismos de tutelaje constitucional en las vías judiciales ordinarias, no son eficaces y eficientes; de tal manera que se deja abierta, a la interpretación de los juristas y los jueces, sí la acción constitucional, planteada en cada caso en concreto, puede seguir su curso y tramitación normal, o por el contrario debe ser desechada y archivada; y debe ser reclamada por la vía judicial ordinaria, aunque esto conlleve en una larga y tortuosa travesía judicial, debido a la gran cantidad de procesos ordinarios que tiene cada Juzgado o Tribunal, y los pocos recursos humanos, físicos, tecnológicos, lo que conlleva que sean tramitados de una forma poco rápida y eficiente.

El artículo 41 de la LOGJCC, establece:

*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 una de las siguientes circunstancias:*
  - a) *Presten servicios públicos impropios o de interés público;*
  - b) *Presten servicios públicos por delegación o concesión;*
  - c) *Provoque daño grave;*
  - d) *La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.*
3. *Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.*

Este artículo concretamente es una transcripción de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, de tal manera que establece quiénes son los llamados a activarla, o quienes tienen la legitimación procesal necesaria para poner en funcionamiento la administración de Justicia, y consecuentemente se active el mecanismo de protección constitucional.

El artículo 42 de la norma adjetiva constitucional, determina:

*Art. 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 acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.*
4. *Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*
5. *Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.*
6. *Cuando se trate de providencias judiciales.*
7. *Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.*

En este artículo, sí establece en que actos del poder público, no pueden ser activadas, la garantía constitucional de la acción de protección, lo cual resulta, a que el juzgador en el momento que

ha sido presentada la demanda a su conocimiento, en caso de determinar que se encuentra en una de las circunstancias establecidas en el artículo precedente, tiene que ser desechada y archivada.

Existen criterios divididos en cuánto a cuál es el momento oportuno para que la acción de protección sea inadmitida, por una parte existe administradores de Justicia que presupuestan que la inadmisión debe efectuarse desde el momento de calificar la demanda, presentada y puesta a su conocimiento; mientras que otro grupo de juzgadores, mantienen el criterio que el momento pertinente para inadmitirla acción de protección, se encuentra en el momento de emitir la resolución correspondiente; esto es después de haber tramitado todo el proceso.

## V. La Acción de Protección y su origen Convencional

El origen de la teoría establece la garantía de protección constitucional, sea esta Amparo, Tutela, Seguridad o Protección, cuál sea la determinación o denominación que se le otorgue en cada legislación, muchos tratadistas sostienen que esta garantía en la actualidad como tiene un origen de carácter convencional, es decir que la base o fundamento para que exista la misma provienen de convenciones y tratados de Derechos Humanos.

Realmente no existe una demostración fáctica, concreta, con la cual sí llegué a determinar que efectivamente la garantía o mecanismo de protección constitucional, tenga un origen o se deriven de convenios y tratados internacionales de Derechos Humanos; por cuanto al tratar de determinar el origende esta garantía, los tratadistas se remontan a los siglos XV, XVIII y XIX; mientras que los convenios y tratados internacionales que se encuentran vigentes en la actualidad, han sido creados posterior a laSegunda Guerra Mundial, a partir de 1967, de esta manera, no es pertinente manifestar que la protección constitucional, que tienen las actuales legislaciones, provengan de estos convenios y tratados internacionales.

El Jurista Juan Morel menciona:

La acción de amparo tiene un origen convencional en el artículo 25.1 de la convención interamericana de los derechos humanos, para la protección mediante un proceso judicial de los derechos humanos en el ámbito del sistema regional, al ser el derecho al medioambiente underecho humano universalmente reconocido por varias convenciones y declaraciones, puede ser tutelado por la acción de amparo, tanto en su modalidad restaurativa (Morel, 2017)

Conforme lo hemos mencionado durante el desarrollo de este trabajo, existen teorías y criterios, por parte de varios juristas, los cuales son respetables, con los cuales se trata de sustentar y defender la teoría respecto al origen de este mecanismo de tutela constitucional. Pero en nuestro caso en concreto no nos apegamos a ninguna de las teorías, y dejemos abierto el abanico de posibilidades y teorías respecto al verdadero origen de esta garantía.

## VI. Mutación, Transgresión y Desnaturalización de Acción de Protección

### Mutación

Previo a realizar un trabajo de investigación y mucho más cuándo va a ser sustentado de una forma fáctica y jurídica, existe la gran inquietud respecto a cuál va a ser la parte central de este trabajo de investigación, esto da como resultado que aquel investigador deba de sustentar luego de una ardua y complicada investigación, si su teoría o planteamiento son los adecuados, o por el contrario está planteando una teoría diferente a la sustentada por otros juristas que lo antecedieron con gran donairey experiencia en la temática hacer investigar.

Hemos sustentado como eje temático del presente trabajo la mutación, transgresión, desnutrición, desnaturalización de la acción de protección, garantía jurisdiccional y mecanismo de protección de los derechos constitucionales establecidos en la carta Suprema del Ecuador, así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual se podría decir que es la parte procesal adjetiva de la Constitución.

En primera instancia hemos hablado acerca de una mutación, ¿qué se entiende por una mutación?,

¿qué es mutar?; una mutación conforme lo establecido en la lengua castellana que se entiende por el efecto de cambiar, sea esto un cambio total o parcial.

En nuestro caso en particular hemos sido testigos, y lo hemos comprobado en esta investigación como la garantía de protección constitucional, mecanismo conocido como amparo, que, en su génesis, se estableció para la protección de los derechos humanos, que fueron incorporados o descendieron a la categoría de Derecho Constitucional, ha surgido luego de un cambio trascendental, tanto en su denominación lingüística, esto es de amparo constitucional a acción de protección. Pero el cambio no ha sido solamente en su dialéctica, o en su nombre, sino también ha sido una mutación y lo que tiene que ver al rango de protección de derechos, y a los sujetos a quienes se pretende proteger, y que finalmente terminan siendo los beneficiarios de esta protección.

Los seres humanos, eran los únicos titulares de los derechos constitucionales, con la evolución tanto del derecho constitucional, así como de los derechos humanos y su rango de protección, estos han dejado de ser los únicos y exclusivos titulares de estos derechos; y han pasado a compartir estos derechos con plantas, animales, agua, aire; con la naturaleza y el medio ambiente.

El Insigne tratadista Gustavo Zagrebelsky manifiesta:

Lo que originariamente era una concepción objetiva y abstracta del control de constitucionalidad se ha transformado en una concepción subjetiva y concreta (Zagrebelsky, 2010, p. 908)

De esta manera con esta investigación, ponemos en la palestra pública como la garantía jurisdiccional que se encontraba encaminada a tutelar los derechos constitucionales, de manera exclusiva para los seres humanos, por efecto de una mutación, hoy protege a otros titulares del derecho constitucional; lo cual conlleva a que exista producto de esta mutación, un sin número de activaciones de estos mecanismos de protección en favor de otros titulares de estos derechos.

## Transgresión

Se ha encontrado que existe una mutación importante en lo que tiene que ver al control de constitucionalidad, esta mutación establece aquí con ello exista una transformación tanto formal como material, en el ámbito de protección que abarca la institución de la acción de protección.

Pero esta mutación lleva consigo, también que se presupuestó en la tramitación de la causa, o de las diferentes acciones jurisdiccionales, una mayor utilización de la misma, con ello se establece que existen mayores procesos en los cuales se trate de aplicar esta garantía.

A mayores procesos, mayor carga procesal, lo que deriva que exista una transgresión al objeto mismo, o al verdadero propósito para el cual fue creada la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento y protección de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; esta transgresión se debe en gran parte al uso desmedido y desnaturalizado por parte de los juristas, que miran en esta garantía la opción más rápida, ágil y hasta cierto punto, la más lucrativa; con el objeto no de velar por la protección de los derechos establecidos en la Constitución, si no de satisfacer los deseos de sus representados o de sus potenciales contratantes.

Esto ha conllevado a que exista una constante y desmedida transgresión a la institución garantista, encargada de velar por la tutela y vigilancia del fiel cumplimiento, respeto de los derechos establecidos en la Constitución; llegando al punto de que las transgresiones por parte de los concededores del derecho, son hasta cierto punto de una forma abusiva y constante; por cuanto su uso desmedido, en situaciones jurídicas que no deben ser objeto de la utilización de la acción constitucional, en efecto que en la misma sea transgredida, mal utilizada y pierda el sentido mismo de carácter tutelar que lleva la misma.

## Desnaturalización

Naturaleza, de una cosa, hecho o acción, establece su sentido neto de existencia, y éste no debe ser cambiado, tergiversado, modificado, por parte de quienes hacen su uso, toda vez que, esto conllevaría a que pierda el origen y sentido de su existencia.

El maestro Patricio Marianello manifiesta:

Es una garantía constitucional destinada a la defensa de los derechos fundamentales por parte del Poder Judicial en función protectora, empleando al efecto un medio procesal adecuado a tal fin, con el propósito de impedir su afectación o restituirlos en su uso y goce.

Constitucionalmente, el amparo (Acción de protección en Ecuador) es una garantía instrumental se muestra así en todas las latitudes de los órganos jurídicos supremos tanto argentinos como extranjeros; es decir es una figura destinada a hacer jugar la intervención judicial de una manera específica caracterizada por su rapidez, contundencia y efectividad cuando aparecen afectados derechos de especial naturaleza (Marianello, 2013, p. 651)

Conforme lo establece el maestro Marianello la naturaleza misma de la acción de protección o en sus palabras la naturaleza del amparo constitucional, se establece que es una garantía destinada a la defensa de los derechos establecidos en la Constitución; pero esta defensa tiene que efectuarse cuando exista una agresión inminente que afecte gravemente los derechos constitucionales de la persona o de un grupo de personas, los cuales no pueden ser reparados con otra medida protectora de derechos por la vía legal ordinaria; pero en la praxis diaria, somos testigos que esta garantía de control constitucional se ve completamente desnaturalizada, por cuanto se le aplica de manera indiscriminada y desmedida, con la finalidad de cubrir cualquier necesidad jurídica, sin que sea necesariamente un grave y flagrante ataque a un derecho constitucional y a su núcleo esencial de protección.

Esto ha resultado que se presenten garantías jurisdiccionales como en el caso de Ecuador acciones de protección, por hechos que son hasta cierto punto inverosímiles, difíciles de conceptualizar como un ataque directo a un derecho constitucional que deba ser remediado por esta vía de manera eficaz e inmediata, como tampoco que produzca un daño, o vulneración grave e irreparable, que sin la aplicación de esta garantía no se la puede evitar; como por ejemplo casos en los cuales se ingresa una acción de protección en favor de perros que se encuentran en un albergue municipal, una acción de protección para destituir al encargado de un puesto de dirección de una institución pública, que lleva encargado más de 3 años; o casos como solicitar que se suspenda una caminata o romería religiosa, por cuanto interrumpen una vía de acceso hacia su provincia o ciudad; y otras que hasta cierto punto, no valdrían la pena mencionarlas. Pero lo que más sorprende, es que estas acciones han sido planteadas, sí hay han sido aceptadas a trámite, y de la misma manera han sido aceptadas y declarada vulneración constitucional.

Todas estas acciones, que han sido propuestas y tramitadas en diferentes judicaturas, y han sido resueltas por parte de los encargados de la administración de Justicia, han desembocado la completa y flagrante desnaturalización de la garantía jurisdiccional que tiene como propósito fundamental, la protección de los derechos constitucionales, que se encuentran siendo vulnerados, de manera flagrante y que producen un daño que puede ser irreparable; pero esta desnaturalización, conlleva, que en la práctica los juzgadores y administradores de Justicia, miren a la acción de protección, como un mecanismo de abuso del derecho por parte de los profesionales que se encuentran en el libre ejercicio profesional, y son los primeros llamados a conservar y preservar por el fiel cumplimiento del objeto y razón de existir las normas jurídicas, y sus medios de protección.

## VII. Conclusiones

A manera de conclusiones podemos manifestar que no existe la certeza jurídica doctrinaria e histórica que permite establecer el origen y génesis de la garantía de control de constitucionalidad conocida, como amparo, tutela, seguridad o protección de acuerdo a cada nación.

En las legislaciones a nivel mundial se ha dado o sea tratado de dar un nombre jurídico, a una garantía jurisdiccional, de acuerdo a las necesidades, conceptos y momentos en los cuales han sido establecidas o estipuladas estas garantías por parte de sus gobiernos, llevando a una mutación de la misma como las cuales han conllevado a que sean ampliadas, reducidas, o mezcladas los ámbitos de competencia y protección de las mismas.

El uso y el abuso que se ha dado en la práctica diario, a esta garantía por parte de los profesionales del derecho, ha desembocado en que la misma sea transgredida de manera flagrante por parte de quienes están llamados a conservar indemne objeto y ámbito de protección.

El presente trabajo pretende aportar con elementos que permitan, llevar a una mejor aplicabilidad, no sólo en el caso de Ecuador, sino en todas las legislaciones que cuentan con este tipo de garantías; para que su uso y aplicación correctamente ejercido por parte de los concededores del derecho esto es jueces y abogados, y no hagan que su uso y abuso, desemboque en una desnaturalización de esta garantía y consecuentemente la transgresión del objeto mismo de su existencia.

## Bibliografía

- Andino Reynoso, W. (s.f.). *La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional*. Ecuador, Quito: Jurídica del Ecuador.
- Barrios González, B. (2014). *La tutela constitucional contra actos de particulares por violación de derechos fundamentales, derecho procesal constitucional*. Bogotá: Legis SA Bogotá 2014 página 345.
- Ceballos Zambrano, I. (2014). *La acción de protección formalidad admisibilidad y procedimiento*. Quito: Work House.
- García Belaunde, D. (2006). *El amparo colonial peruano en derecho procesal constitucional*. Mexico: Porrúa.
- González Boris, B. (2015). *Derecho constitucional procesal constitucional*. Bogotá, Colombia: Nueva Jurídica.
- Linares, S. (1960). *Acción de Amparo, estudio comparado con el juicio de amparo de México y el mandato de seguridad de Brasil*. Argentina: Buenos Aires.
- Linares Quintana, S. (1960.). *Accion de amparo, estudio comparado con el juicio de amparo de México y el mandato de seguridad de Brasil*. Buenos Aires: Buenos Aires.
- Linares Quintana, S. (1980). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*. Buens Aires: Plus Ultra Buenos Aires.

- Marienelo, P. (2013). *El amparo, su mutación constitucional y su complementariedad con los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en tendencias actuales del Estado constitucional contemporáneo*. Quito, Ecuador, ARA.
- Morel Perez, M. (2017). *La acción de amparo preventivo, como mecanismo de protección al derecho ambiental*. Bogato: Ibáñez.
- Palomo Belén , D. (2008). *Recurso de protección en Chile: luces, sombras y aspectos que requieren cambios la ciencia del derecho procesal constitucional*. México: Marcial Pons.
- Quinche Ramírez , M. (2008). *Derecho constitucional colombiano de la carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá.:Ibáñez.
- Santa Maria, A. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. *REVISTA IUS*.
- Sendra, V. (2008). *El recurso español constitucional de amparo la ciencia del derecho procesal constitucional*. Exico.
- Tribunal, C. (1981.). *Sentencia del Tribunal Constitucional de España N° 01/1981 del 26 de enero*. España .
- Verdaguer , A. (2010). *El amparo en las provincias y en la legislación regional comparada*. Buenos Aires:Rubinzal- culzoni.
- Zagrebelsky. (2010). *Realismo y concreacion del control de constitucionalidad de las leyes en Italia*. Perú:Indemsa.