

**La Acción de Protección como mecanismo de garantía de los derechos:
configuración institucional, práctica y resultados en la ciudad de Quito.**

José Luis Castro Montero¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Luis Santiago Llanos Escobar²
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

**IV. Instituciones políticas y conflicto interinstitucional
Poderes judiciales y política en América Latina**

**Trabajo preparado para el VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política,
organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 22 al 24 de julio de 2015**

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Dirigir correspondencia a: jlcastrom1990@yahoo.com

² Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Dirigir correspondencia a: santiagollanosescobar@gmail.com

Los autores agradecen la colaboración en la recolección de datos para esta investigación de: Patricio Pozo, Ana Carrión, Sophia Briones. También se agradece de manera especial al Dr. Wladimir García quien ejerció la dirección de este proyecto, en su calidad de docente principal de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE y al Abg. Pablo Valdivieso Kastner por sus valiosos comentarios. Esta investigación se realizó con el apoyo del fondo de de investigaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Resumen:

A partir de 2008, la Constitución ecuatoriana introdujo cambios institucionales en el marco normativo, estableciendo mecanismos de protección para los derechos fundamentales, entre ellos, las garantías jurisdiccionales. El presente trabajo se enfoca en la acción de protección, la garantía jurisdiccional más utilizada en el Ecuador (Grijalva, 2011), destinada al resguardo y tutela de la plena vigencia de los derechos constitucionales, frente a posibles actuaciones u omisiones de autoridades públicas no jurisdiccionales o particulares. En efecto, se analiza el funcionamiento de la acción de protección, realizando un balance de la práctica judicial de esta garantía en el Ecuador, con el objeto de establecer si el cambio normativo significó la transformación de la cultura jurídica y de las prácticas judiciales para la resolución de este tipo de acciones.

Así, este estudio examina el funcionamiento de la acción de protección en la ciudad de Quito, abarcando los fallos emitidos en juzgados de primera y segunda instancia, entre noviembre de 2008 y junio de 2014. Ante la ausencia de investigación empírica que se enfoque en este aspecto de las garantías jurisdiccionales, este estudio evalúa el desempeño de la acción de protección como garantía constitucional de los derechos, a través del análisis cuantitativo del rendimiento del marco institucional aplicado a los procesos resueltos sobre dicha garantía. Para luego identificar y describir variables e indicadores que explican ciertos patrones en la resolución de la acción de protección.

Palabras clave: Ecuador, acción de protección, garantías jurisdiccionales constitucionales, derechos fundamentales.

Abstract:

Since 2008, the Ecuadorian Constitution introduced institutional changes in the constitutional judiciary framework by establishing mechanisms to protect fundamental rights. This work analyzes protective action –acción de protección-, the most used constitutional writ in Ecuador (Grijalva, 2011). Protective action was created to safeguard and protect constitutional rights, against possible acts or omissions of non-judicial public authorities or private sphere individuals. Indeed, the performance of the protective action is analyzed, taking stock of the judicial practice of this constitutional writ in Ecuador, in order to establish if the regulatory change has generated a legal culture transformation.

Thus, this study examines the operation of the protective action in Quito, covering the prosecutions in judiciaries of first and second instance, between November 2008 and June 2014. In absence of empirical research that focuses on this aspect of judicial writs, this study evaluates the performance of protective action as a constitutional through a quantitative analysis of the institutional framework applied to processes resolved. Then,

authors identify and describe variables and indicators that explain certain patterns in the resolution of protective action.

Keywords: Ecuador, protective action, constitutional writs, fundamental rights.

1. Revisión de la literatura

Mucho se ha discutido sobre la necesidad de abarcar el estudio del Derecho desde una perspectiva interdisciplinaria, que fomente el diálogo de saberes científicos y humanísticos (de Sousa Santos, 2007). En el campo de las garantías jurisdiccionales constitucionales y más específicamente en lo tocante a la acción de amparo³, la mayoría de investigaciones se han detenido en el puro análisis del deber ser de la norma y sus presupuestos procesales, con un estilo histórico y discursivo. Desde esta perspectiva existen varios estudios de caso: Bazán (2009); Sagües (2009) en Argentina; Fix Zamudio & Ferrer MacGregor (2006); Ferrer MacGregor (2000) en México; Da Silva (2006) en Brasil; Botero (2006) en Colombia. Así también, Fix Zamudio (1981) y Brewer-Carías (2008) desarrollan un estudio comparativo sobre el amparo constitucional en América Latina. Los estudios citados sugieren, además, que la acción de amparo ha tenido un funcionamiento más o menos análogo en la región, enmarcado en la tendencia del Estado Constitucional de Derecho. Si bien estos aportes brindan bases importantes para profundizar sobre el estudio de las garantías constitucionales en la región, no incorporan un análisis de orden cuantitativo, que brinde evidencia empírica sistematizada a fin de verificar el desarrollo práctico de la institución.

De cara a esta situación, se propone emprender estudios que apuesten por los métodos propios de las ciencias sociales y permitan analizar el funcionamiento de las instituciones jurídicas, sobre la base de evidencia empírica. Para el caso ecuatoriano, esta cuestión parece, poco a poco, encontrar respuestas en algunos estudios que se vienen realizando en los últimos años, al menos en materia constitucional. Uno de los primeros trabajos que se acerca al tratamiento propuesto fue desarrollado por Grijalva y Valle (2011) y evidencia el funcionamiento de la justicia constitucional durante el periodo comprendido entre 1997 y 2004, mediante el uso de métodos cuantitativos. Entre otras cosas, los autores analizan la configuración y práctica procesal constitucional de la garantía de amparo, antecedente inmediato de la acción de protección (en adelante AP).

Desde esta perspectiva metodológica, el estudio de mayor alcance sobre la AP, en relación a la magnitud de la muestra y su distribución geográfica, fue realizado por Storini & Navas (2013), con datos empíricos recolectados en las ciudades de Guayaquil y Cuenca, desde 2008 hasta 2011. En esta investigación, los autores analizaron 833 resoluciones, posibilitando una lectura del funcionamiento de la AP. Además, se

³ Se utiliza esta denominación genérica para referirse a la garantía constitucional que tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales. En la región existen variantes como: recurso de amparo, acción de protección, acción de tutela, amparo constitucional, entre otros.

examinan variables fundamentales como el principio de celeridad, la legitimación activa y pasiva, el tipo de patrocinio, la resolución, la reparación integral, entre otras.

Por otra parte, Grijalva (2011) y Ávila (2011) han desarrollado sendos análisis sobre las garantías jurisdiccionales que contribuyen con un valioso marco metodológico para el análisis cuantitativo de la AP. Aunque con menor impacto, estas investigaciones sostienen la necesidad de buscar parámetros que permitan analizar la eficacia de la AP en la realidad. Adicionalmente, Rojas (2012) y Ruiz (2014) también han contribuido con el análisis empírico de ciertos aspectos de la AP, como la reparación integral y su cumplimiento material.

Siguiendo las variables e indicadores empleados en el citado trabajo de Storini & Navas (2013), Aguirre y Ávila (2014) recopilan resultados estadísticos sobre las sentencias de garantías jurisdiccionales que fueron remitidas a la Corte Constitucional para su eventual selección, revisión y desarrollo de jurisprudencia vinculante, durante 2013.⁴ En esta investigación se analizaron un total de 807 AP, resueltas en todo el territorio nacional.

En todo caso, se observa un desarrollo incipiente respecto de cuestiones metodológicas atinentes al tamaño y selección de la muestra, al periodo temporal y al uso de procedimientos que puedan ser extrapolados para estudios análogos sobre el desempeño de las garantías jurisdiccionales en la región. Con estos antecedentes, resulta pertinente plantear una investigación que abarque un periodo temporal más amplio (2008 – 2014) y que, en consecuencia, permita evaluar la trayectoria de la AP con mayor precisión.

En segundo lugar, esta investigación incluye otros parámetros que han sido obviados por los estudios precedentes. Entre ellos, el enfoque de género, la vinculación entre la AP y la acción extraordinaria de protección⁵, la práctica de audiencias públicas, las causas de inadmisibilidad de la AP y su relación con la improcedencia señalada mediante resolución, las AP propuestas verbalmente, el porcentaje de AP frente a otro tipo de procesos resueltos en cada judicatura y su impugnación.

Finalmente, la muestra analizada supera de manera amplia el número de AP estudiadas anteriormente (N= 6794 AP), hecho que reduce el margen de error e incrementa la objetividad de las inferencias causales que se realizaron.

También es conveniente resaltar que, al contar con datos previos, se pudo realizar una comparación de los resultados recopilados, tanto por este estudio como por los estudios mencionados. En consecuencia, se presenta una imagen más amplia e integral sobre las

⁴ Desde 2008, la Corte Constitucional solamente ha emitido tres sentencias de jurisprudencia vinculante (001-10-PJO-CC, 001-12-PJO-CC y 001-14-PJO-CC), de acuerdo con la atribución conferida por el artículo 436, numeral 6, de la Constitución.

⁵ Sin constituir un medio de impugnación ordinario esta garantía constitucional tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales en actos jurisdiccionales de carácter definitivo.

diversas problemáticas que se plantean alrededor de la AP en las principales provincias del país.

2. Precisiones metodológicas

El presente trabajo no busca desatar un análisis discursivo ni dogmático sobre el rendimiento de la AP, al contrario, se busca evidenciar el funcionamiento judicial de esta garantía jurisdiccional sobre la base de datos empíricos observables y medibles. Esto con el fin de evaluar de modo objetivo la protección directa y eficaz de los derechos constitucionales a través de la AP, sobre la base de parámetros –tanto normativos, como fácticos– aplicables a la realidad judicial ecuatoriana.

Para realizar esta investigación, se acudió a los registros estatales sobre la interposición y resolución de AP. Para tal efecto, se solicitó a la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, el registro de AP interpuestas en las judicaturas⁶ del cantón Quito durante el periodo comprendido entre noviembre de 2008 y junio de 2014. El listado proporcionado por dicha Institución contenía las acciones interpuestas, clasificadas de acuerdo al año y a la judicatura.

Una vez que se obtuvo el listado, se procedió a identificar los procesos de AP, a través del Sistema Informático de Trámite Judicial (en adelante SATJE⁷). Al igual que en otras investigaciones, dentro de los registros de la Función Judicial, se identificaron varias inconsistencias (Chinchilla & Schodt 1991; Pásara, 2011; Ávila, 2007; Valle, 2009). A fin de minimizar las posibles distorsiones generadas por el sistema informático, se realizaron visitas a varias judicaturas con el fin de contrastar los datos registrados en el SATJE con los procesos físicos.

Para establecer una muestra estadísticamente representativa y dado que no se conocía la desviación estándar, se usó la fórmula que se describe a continuación:

FIGURA 1
FÓRMULA DE SELECCIÓN DE LA MUESTRA

$$n = \frac{z^2 p(1-p)N}{(N-1)e^2 + z^2 p(1-p)}, \text{ en donde:}$$

N= 6794 (Número total de procesos)
IC= 95% (Intervalo de Confianza)
z= 1,959 (Coeficiente z de la Distribución normal)
p= 0,5 (Porcentaje asumido para máximo valor de n)

⁶ En este artículo se emplea el término judicatura, para referirse de modo genérico, tanto a los jueces de primera instancia y a las salas de las cortes provinciales.

⁷ Aplicativo informático de consulta de causas judiciales. Internet: <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec:8080/eSatje-web-info/public/informacion/informacion.xhtml>

e= 0,02 (Margen de error) n= 1774, 195 (Número total de elementos de la muestra)

Fuente: (Anderson, et. al, 1999).

Se analizó una muestra de 1775 del total de 6794 procesos de AP. Sin embargo, a estos procesos, se añadieron aleatoriamente 796 nuevos casos, resultando un total de 2571 procesos analizados, para evitar cualquier desajuste provocado por expedientes sin información total o parcial, además de procesos que, aunque figuran como AP en los listados oficiales, corresponden a otro tipo de procesos.

Durante la primera depuración de causas, se descartaron procesos que no correspondían al periodo analizado y/o trataban sobre otro tipo de proceso judicial. En un segundo momento se descartaron los casos que por errores de registro y codificación en el SATJE arrojaban resultados incompletos.

Posteriormente, se clasificó los procesos según la instancia en la cual se resolvieron. Al final, se dividió la muestra entre todas las judicaturas y se seleccionaron los casos de modo aleatorio. A través de este proceso, por un lado, se evitó cualquier sesgo de selección, y por otro, se garantizó la evidencia de cada una de las judicaturas especializadas, tanto de primera y segunda instancia.

La extensión de la muestra requirió la creación de una matriz para el procesamiento de datos, misma que contiene los indicadores que se detallan en el Anexo 1.

La información de cada causa fue recogida directamente del SATJE. Una vez que se completó la matriz con las 1775 causas con información completa, se realizó un proceso de verificación de cada una de las causas recolectadas. Es decir, se implementó un doble filtro dado que los datos de cada proceso fueron recogidos por un investigador, mientras que un segundo constató la fiabilidad de la primera recolección. Esto a efectos de vigilar la calidad de la muestra recopilada, mediante el control de la certeza y objetividad de los criterios de los investigadores.

Finalmente, cabe señalar que el método de recolección de datos adolece de un problema de *endogeneidad* ya que los datos de la variable independiente se generan en la dependiente. No obstante, es la forma más precisa de recabar datos que den una explicación más cercana al desarrollo práctico de la AP.⁸

3. Análisis del funcionamiento de la acción de protección

Para analizar el funcionamiento de la AP, se tomaron los siguientes parámetros: a) la celeridad en la resolución de procesos de AP; b) la legitimación activa, la legitimación

⁸ Para profundizar el problema evidenciado, ver: (King et. al, 1994).

pasiva y la identificación de núcleos de vulneración de derechos fundamentales; 3) los derechos invocados, 4) la resolución de la AP y 5) la reparación integral.

a) El principio de celeridad

El marco normativo establece que la AP busca el amparo inmediato y eficaz de los derechos constitucionales, mediante un proceso sencillo, rápido y eficaz. En consecuencia, tanto la tramitación y resolución de la causa, así como la ejecución de lo decidido deberán guiarse por el principio de celeridad que establece que las actuaciones procesales deben ser rápidas y oportunas.

Dicho esto, resulta pertinente analizar lo establecido por el marco normativo vigente, para luego compararlo con la realidad. Según la norma, el juez está obligado a calificar la demanda dentro de las veinticuatro horas⁹, a partir de la presentación de la acción. De modo simultáneo, el juez debe fijar la audiencia pública en un término no mayor a tres días, luego de la calificación de la demanda. En caso de que existan suficientes elementos de convicción, el juez dictará su resolución en la misma audiencia. Esto significa que, a menos que no se presenten otros incidentes, las normas prevén que las causas sean resueltas en cuatro días.

Evidentemente, el mismo marco normativo contempla ciertas situaciones que podrían alargar el tiempo de resolución. Por ejemplo, la ley establece que si la demanda está incompleta, el accionante tendrá tres días para completarla.¹⁰ Por otra parte, la impugnación a la decisión del juzgador de primera instancia también podría alargar el breve tiempo de resolución previsto.

El problema radica, entonces, en determinar si el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y la emisión de la resolución se ajusta a los criterios de agilidad establecidos en las normas.

Para dar respuesta a esta interrogante, vale precisar que se determinó el tiempo que toma la resolución de una AP, calculando los días que transcurren entre la presentación de la demanda y la fecha de emisión de la resolución, por parte de las judicaturas de primera instancia, o en su defecto, la presentación de la apelación y la resolución emitida en segunda instancia.

Durante el proceso de recolección de datos, se evidenció un problema insuperable con la información del SATJE, debido a que, usualmente, la presentación de la demanda y el conocimiento de la misma, por parte de los jueces, se confunden al momento de registrar dichos datos. Así pues, se omite el registro de presentación de la demanda y solamente se registra la fecha y hora en la que los jueces avocan conocimiento de las

⁹ Artículos 13 y 15 de la LOGJCC.

¹⁰ Artículo 10 de la LOGJCC.

causas. La distorsión producida, sin embargo, no es mayor, dado que, de acuerdo a la mayoría de casos estudiados, el tiempo que transcurre entre la presentación, el sorteo y el conocimiento en las judicaturas varía entre 24 y 36 horas.

De la muestra recogida, se puede constatar la existencia de procesos con una duración menor a un día hasta un proceso que tomó 2106 días¹¹ en resolverse, es decir, se reflejan resultados heterogéneos. En tal sentido, se ha calculado la mediana con el objeto de mostrar la duración media de resolución global, obteniendo como resultado 28 días. Esta cifra refleja el elemento central entre todos los datos recolectados. A diferencia de lo planteado por Storini & Navas (2013: 85), se fundamenta la utilización de la mediana debido a la alta concentración de casos dentro de un rango de 0 a 28 días, además de que constituye un promedio de posición no afectado por los valores extremos.

Los autores mencionados constataron que la duración media (mediana) de resolución en la ciudad de Cuenca era de 13 días y en Guayaquil, en cambio, ascendía a 34 días, obteniendo un promedio de 25 días. Se debe precisar que dicho estudio abarcó elementos recogidos entre noviembre de 2008 y septiembre de 2011. Frente a dichos datos se observa un crecimiento marginal de tres días, en la resolución media de causas por AP en Quito, desde noviembre de 2008 hasta junio de 2014.

También se pueden organizar los datos recabados agrupándolos en intervalos de clase, como se muestra en la siguiente figura:

FIGURA 2
DURACIÓN DE LOS PROCESOS

Rango (No. de días)	No. de procesos	Porcentaje
Entre 0 y 10 días	306	17%
Entre 11 y 28 días	601	34%
Entre 29 y 60 días	404	23%
Entre 61 y 100 días:	178	10%
Más de 100 días:	286	16%

Fuente: Elaboración propia, 2015.

En la Figura 2 se puede observar que casi la mitad de procesos analizados se resuelven en menos de 28 días. Aunque también se resalta que el número de procesos que se resuelven en más de 100 días es considerable. Por otra parte, solamente 116 causas fueron resueltas dentro del margen de cuatro días previsto en la ley, es decir, menos del 7% de la muestra examinada.

Ahora bien, mediante la relación de indicadores se puede establecer el tiempo que toma la resolución de procesos en primera y segunda instancia. De acuerdo a los datos

¹¹ La acción de protección, dentro del proceso 1735520080823, fue interpuesta el 17 de diciembre de 2008 en el juzgado quinto de lo laboral, y fue resuelta el 23 de septiembre de 2014, declarando el desistimiento tácito de la causa.

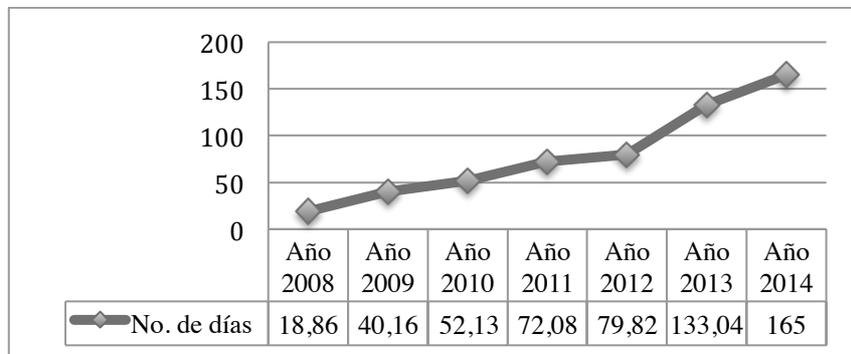
recabados, la resolución de acciones en primera instancia toma 27 días (desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia), mientras que en segunda instancia tarda 32,5 días (desde la presentación del recurso de apelación a la sentencia de primera instancia hasta la emisión de la sentencia de segunda instancia).

Asimismo, se puede distinguir la mediana del tiempo transcurrido para la resolución de casos en los que las judicaturas emitieron sentencia (29 días) y demás casos resueltos mediante autos definitivos ya sean de archivo o que declaran el desistimiento o el allanamiento (14 días).

Otro dato relevante es la evolución de la variable tiempo de resolución a lo largo de los años. De acuerdo a Grijalva y Valle (2011), antes de 2008, el Tribunal Constitucional tardaba un promedio¹² de 140,38 días -aproximadamente 5 meses- en resolver una acción de amparo. Para entonces, la ley estipulaba un plazo máximo de diez días para resolver la acción de amparo. Debe observarse que los citados autores utilizaron la media aritmética para dicho cálculo.¹³

En tal efecto, de la matriz de datos observados se concluye que en promedio (media aritmética), las judicaturas tardan 72,80 días en resolver acciones de protección, 67,85 días en primera instancia y 83,96 días en segunda instancia.

FIGURA 3
EVOLUCIÓN DE LA DURACIÓN DE LOS PROCESOS



Fuente: Elaboración propia, 2015.

La Figura 3 muestra una preocupante tendencia al crecimiento del tiempo promedio de resolución por año, más aun considerando que ya en 2013 y en 2014, éste supera el promedio de resolución del extinto Tribunal Constitucional. De ello se desprende que actualmente la AP no se resuelve con la debida celeridad en las judicaturas, lo que afecta su objetivo como mecanismo garantista de derechos constitucionales. Entre diversos factores, se debe tomar en cuenta que, el rendimiento judicial depende de la

¹² A pesar de que anteriormente se utilizó la mediana, también se utilizará el promedio (media aritmética) a efectos de poder comparar los datos recolectados por otros autores.

¹³ En *Uso y funcionamiento de la justicia constitucional*, Grijalva y Valle examinan una muestra de 455 acciones de amparo resueltas ante el Tribunal Constitucional entre 1997 y 2004.

carga procesal de las diferentes judicaturas, ya que además de la AP, las judicaturas conocen una gran cantidad de procesos en función de la materia de su competencia.

Más allá de los parámetros idealistas de la norma, debe advertirse que la valoración de la eficacia no puede ceñirse únicamente al parámetro de la temporalidad. En concordancia con lo expuesto por Storini & Navas (2013), la excesiva celeridad podría llegar a afectar la finalidad de la garantía que exige un conocimiento profundo del problema jurídico. Por otra parte, el objetivo de la AP no puede afectarse debido al modelo procesal formalista adoptado para su tramitación.

Finalmente, de acuerdo a los datos analizados, resulta aconsejable que la duración del proceso de resolución de la acción de protección no supere los 28 días, plazo apropiado que conjuga inmediación y celeridad desde un punto de vista más cercano de la realidad procesal.

b) Accionado y accionante

El diseño normativo faculta a cualquier persona, comunidad o pueblo para proponer la AP, resultando destacable la amplitud de la legitimación activa contemplada en la Norma Fundamental.¹⁴

En virtud de lo dicho, se categorizó a los accionantes dentro de seis grupos de acuerdo a su naturaleza: 1) personas naturales privadas¹⁵; 2) personas jurídicas del ámbito privado; 3) grupos¹⁶; 4) colectivos¹⁷; 5) entidad pública; 6) funcionarios públicos¹⁸.

A manera de variable de control, se ha establecido con claridad aquellos procesos revisados en los cuales no se ha podido identificar el tipo de sujeto activo. Esto a efectos de reducir el sesgo dentro del presente estudio.

Los resultados, en un sentido general se exponen de la siguiente forma:

¹⁴ Artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador. A pesar de lo dicho, el artículo 9 de la LOGJCC establece una condición adicional para la presentación de AP que es ser víctima directa o indirecta de la violación o amenaza de violación de derechos.

¹⁵ En relación a la naturaleza del accionante, en caso de que se trate de una persona natural, se ha efectuado la división entre personas naturales del ámbito privado y aquellos que ejercen el rol de funcionarios públicos.

¹⁶ Por grupo se entiende al conjunto de personas que están vinculadas entre sí por una relación inherente a la pertenencia a una nacionalidad o pueblo, es decir, motivos culturales o étnicos.

¹⁷ Por colectivo se entiende aquel conjunto de personas que persiguen un objetivo en común, o se identifican como titulares de un determinado derecho que les corresponde, por su pertenencia al conglomerado humano al que representan.

¹⁸ No se hizo distinción entre obreros del Estado y funcionarios públicos. Es importante destacar que, únicamente se ha considerado funcionarios públicos a quienes, en el momento de la presentación de la demanda ostentaron dicha categoría.

FIGURA 4
LEGITIMACIÓN ACTIVA AP

Naturaleza del Accionante	No. Primera Instancia	Porcentaje (%)	No. Segunda instancia	Porcentaje (%)
Persona Natural	518	43,75	227	38,41
Persona Jurídica	160	13,51	61	10,31
Colectivo	111	9,38	60	10,14
Grupo	2	0,17	1	0,17
Entidad Pública	7	0,59	2	0,34
Funcionario Público	366	30,91	225	38,1
No identificado	20	1,7	15	2,53
Total	1184	100	591	100

Fuente: Elaboración propia, 2015

Como un resultado previsible, se evidencia que la mayor cantidad de AP han sido planteadas por personas naturales (privados y funcionarios públicos), representando el 74,66% de la muestra analizada en primera instancia y el 76,51% en segunda instancia. Por otro lado, las personas jurídicas del ámbito privado han ejercido su derecho a la AP en un 11,91%, como puede evidenciarse en la Figura 4.

En relación a los colectivos y grupos, se denota que las AP propuestas por ellos representan apenas el 9,93% de la muestra analizada, es decir, una fracción marginal de los accionantes. Este hecho devela que el cambio institucional –ensanchamiento de la legitimación activa- no ha encontrado asidero en la cultura jurídica ecuatoriana, ligada en la práctica, a criterios restrictivos.

Las entidades del Estado, por su parte, representan el 0,47% (nueve AP) de los datos examinados. Aunque minoritaria, esta práctica se considera reprochable, dado que los organismos estatales no son titulares de derechos fundamentales, sino que protegen intereses institucionales. Desde una perspectiva axiológica, este mecanismo judicial fue concebido inicialmente para que los sujetos, que se encuentren en una posición de subordinación, hallen un medio efectivo para tutelar sus derechos. En este sentido, se debe considerar que el rol de los organismos de la administración pública es garantizar a los ciudadanos el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución.¹⁹

Desde un enfoque de género, se constata que los hombres presentaron un mayor número de AP, representando el 76,79% de AP propuestas por personas naturales (privados y funcionarios públicos). En cambio las mujeres apenas plantearon el 22,67%. Las posibles respuestas a este patrón han sido desarrolladas por Gherardi (2006), que

¹⁹ Artículo 11, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

destaca las relaciones entre pobreza y acceso a la justicia y Cappeletti & Garth (1978), quienes sugieren, entre otras razones, la exclusión de las mujeres de las actividades productivas, la diferencia en la remuneración percibida por hombres y mujeres, la asignación de fondos conjuntos para instituciones de patrocinio judicial público.²⁰

Ahora bien, según la normativa vigente, se puede proponer AP en contra de actuaciones administrativas no judiciales emitidas por autoridades competentes, prestadores de servicios públicos, personas del ámbito privado, políticas públicas; y, en general, en contra de cualquier acto discriminatorio ejecutado por cualquier persona.²¹

Las categorías en las que se han agrupado a las accionados son las mismas que las previstas para los accionantes. No obstante, dentro del presente estudio se ha efectuado una distinción clara de las acciones presentadas en contra de: 1) funcionarios públicos que ejercen la representación de una entidad pública; y, 2) funcionarios públicos demandados por actuaciones en el ejercicio de su cargo que no representan a una institución. En el primer caso, se considera que las acciones se presentan en contra de la entidad pública, en el segundo, en contra del funcionario en particular.²²

En relación a este tópico, se constatan los siguientes resultados:

FIGURA 5
LEGITIMACIÓN PASIVA AP

Calidad del Accionante	No. Primera instancia	Porcentaje (%)	No. Segunda Instancia	Porcentaje (%)
Persona Natural Privada	20	1,69	5	0,85
Persona Jurídica Privada	46	3,88	22	3,72
Colectivo	46	3,88	3	0,51
Grupo	2	0,17	0	0
Entidad Pública	986	83,27	517	87,48
Funcionario Público	78	6,59	31	5,25
No identificado	6	0,51	13	2,19
TOTAL	1184	99,99	591	100

Fuente: Elaboración propia, 2015

²⁰ Gherardi (2006) propone el ejemplo de Canadá, en donde los usuarios de asesoría jurídica gratuita en el ámbito penal son mayoritariamente hombres (80%), a diferencia de la materia civil, cuyo principal grupo de usuarios son mujeres. Dentro de un periodo de tres años (que la autora no especifica), el financiamiento para el ámbito penal ha disminuido en un 3%, y, por otra parte, el que se destina a materia civil se ha diluido dentro de un fondo general, destinado a educación, salud y temas varios, perjudicando el acceso a la justicia de las mujeres.

²¹ Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 41 de la LOGJCC.

²² Es importante efectuar esta distinción por cuanto, las AP interpuestas en contra de funcionarios públicos de forma directa pueden corresponder a actuaciones efectuadas por ellos fuera de sus competencias, lo cual merma de cierta forma la responsabilidad del Estado.

Como puede apreciarse, es el Estado, a través de sus entidades y personeros, quien aparece como sujeto pasivo en la mayoría de casos, ostentando tal calidad en el 91,3% de las causas de la muestra. Para complementar este razonamiento, se debe considerar que apenas el 5,92% del total de AP han sido interpuestas contra funcionarios públicos directamente. De manera alarmante, esto refleja que el espacio público se constituye como un núcleo de violación de derechos fundamentales, mientras que, en el ámbito privado, se presenta una vulneración menor.

c) Derecho invocado

Durante la recolección de datos, se observó que gran parte de los derechos alegados por los accionantes podían ser resueltos ya sea en sede jurisdiccional ordinaria, particularmente en la jurisdicción contenciosa-administrativa, o en sede administrativa. En general, existe un gran número de funcionarios públicos que utilizan a la AP como medio de impugnación de actos administrativos. De igual forma, se ha observado que la AP se ha configurado como medio de queja frente a los problemas laborales entre la administración pública y los funcionarios públicos, por ello, el gran número de accionantes que invocan presuntas violaciones a sus derechos laborales.

FIGURA 6
DERECHOS INVOCADOS POR LOS ACCIONANTES

Derecho Invocado	Primera Instancia		Segunda Instancia		Total	
	Casos identificados	Porcentaje (%)	Casos identificados	Porcentaje (%)	Total de casos identificados	Porcentaje (%)
Derecho al trabajo	414	34,97	181	30,62	595	33,52
Derecho de protección	249	21,03	185	31,31	434	24,45
Derecho de jubilación	31	2,62	21	3,55	52	2,93
Derecho de propiedad	48	4,05	28	4,74	76	4,28
Seguridad social	25	2,11	10	1,69	35	1,97
Derecho salud	12	1,01	0	0	12	0,68
Igualdad y no discriminación	85	7,18	51	8,63	136	7,66
Derecho a la educación	30	2,53	8	1,35	38	2,14
Libertad Económica	29	2,45	4	0,67	33	1,86
Derecho de asociación	6	0,51	1	0,17	7	0,39
Derecho al honor (personalidad)	17	1,44	8	1,36	25	1,41
Libertad de tránsito	7	0,59	2	0,33	9	0,51

Derecho naturaleza	2	0,17	2	0,33	4	0,23
Derechos de niñas, niños adolescentes	0	0	0	0	0	0
Libertad de Expresión	0	0	1	0,17	1	0,05
Otros	119	10,05	66	11,17	185	10,42
No se identifica	110	9,29	23	3,89	133	7,49
TOTAL	1184	100	591	99,98	1775	99,99

Fuente: Elaboración propia, 2015.

De la Figura 6, se puede concluir que el 57,97% de derechos invocados por los accionantes son de naturaleza laboral o están vinculados con las garantías del debido proceso.

Sobre los primeros, en particular los derechos laborales esgrimidos por los funcionarios públicos frente a la administración pública, cabe mencionar que urge jurisprudencia vinculante por parte de la Corte Constitucional, en la que se determine cuándo la impugnación de actos administrativos resulta inadecuada e ineficaz en sede judicial o administrativa. En total, 235 procesos examinados –cerca del 39,49% de los accionantes que invocaron derechos laborales- correspondían a funcionarios públicos que esgrimían este tipo de derechos frente a entidades públicas. De tal forma, debe determinarse, de manera taxativa y a manera de excepción, en qué casos las cuestiones administrativas pueden ser conocidas por los jueces constitucionales.

Sobre los derechos de protección, especialmente los derechos y garantías del debido proceso, vale mencionar que, en los casos observados, usualmente la generalidad de los postulados garantistas contenidos en la Constitución chocan con la configuración normativa que los legisladores han previsto para los procesos y procedimientos ordinarios.

Ahora bien, sobre la base de la conceptualización efectuada por Ferrajoli (2005), Ávila (2012: 228 y ss.) propone distinguir entre derechos patrimoniales (disponibles por su titular o por terceros) y derechos fundamentales (indisponibles, inalienables, no transigibles), para que los primeros sean resueltos en la justicia ordinaria y solamente los derechos fundamentales puedan ser conocidos por la jurisdicción constitucional.

Más allá de los cuestionamientos a la distinción efectuada por Ferrajoli (Zolo, 2001), el marco constitucional garantista ecuatoriano no efectúa dicha categorización, estableciendo que todos los derechos son interdependientes y de igual jerarquía.²³ De allí la necesidad de plantear parámetros de admisión de derechos tutelables a través de la AP, a partir de la selección y revisión de casos de AP que realice la Corte

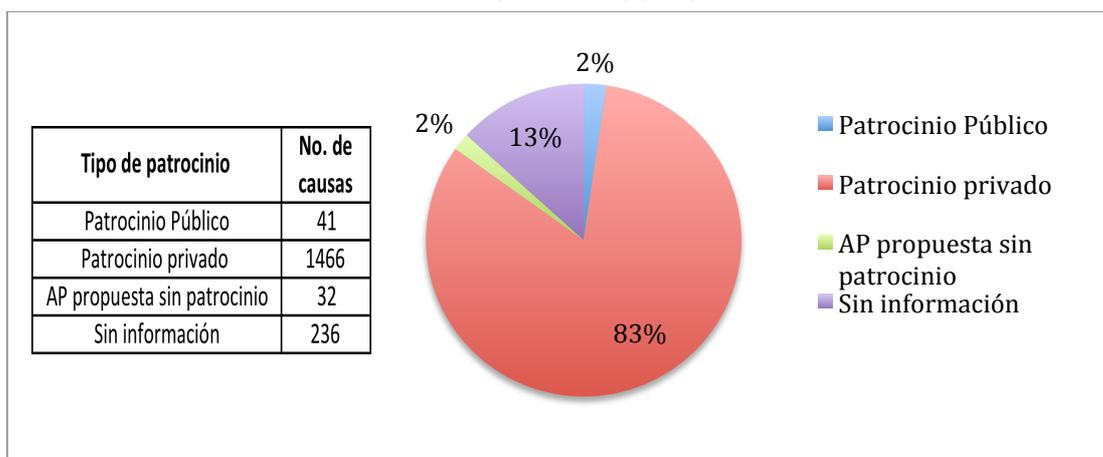
²³ Artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

Constitucional.²⁴ Esto con el objeto de resolver la aparente superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria.

d) Patrocinio del accionante

Para analizar este punto, se categorizó las acciones interpuestas con patrocinio privado, con patrocinio público, sin patrocinio²⁵, además de aquellos procesos en los que no se identificó el patrocinio.

FIGURA 7
TIPO DE PATROCINIO



Fuente: Elaboración propia, 2015.

La Figura 7 muestra que el patrocinio con auspicio de abogados del ámbito privado supera ampliamente al patrocinio efectuado con asistencia de la Defensoría del Pueblo, órgano encargado de la protección y tutela de los derechos de los ecuatorianos.²⁶ En efecto, las acciones planteadas con patrocinio judicial de carácter público son presentadas en una proporción casi nula, representando apenas el 2,31% del total de AP analizadas.

Por otra parte, el marco normativo vigente faculta la presentación de AP de manera directa, es decir, sin necesidad de contar con la asistencia de un letrado. Sobre este particular, se denota que apenas el 1,8% del total de causas revisadas han sido presentadas directamente por los accionantes. En este punto conviene resaltar que las 32 AP presentadas sin el patrocinio de abogados han sido inadmitidas o negadas en primera instancia. Este hecho evidencia que, más allá de la intención del legislador por flexibilizar la presentación de las garantías jurisdiccionales, resulta inadecuado y contraproducente para la protección de derechos fundamentales que se permita la

²⁴ Resulta imperiosa que la Corte Constitucional realice una selección y revisión de casos profunda que no solo constituya una mera recopilación estadística de datos, emitiendo jurisprudencia vinculante.

²⁵ El artículo 86, numeral 2, literal c), de la Constitución establece que no es indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la AP.

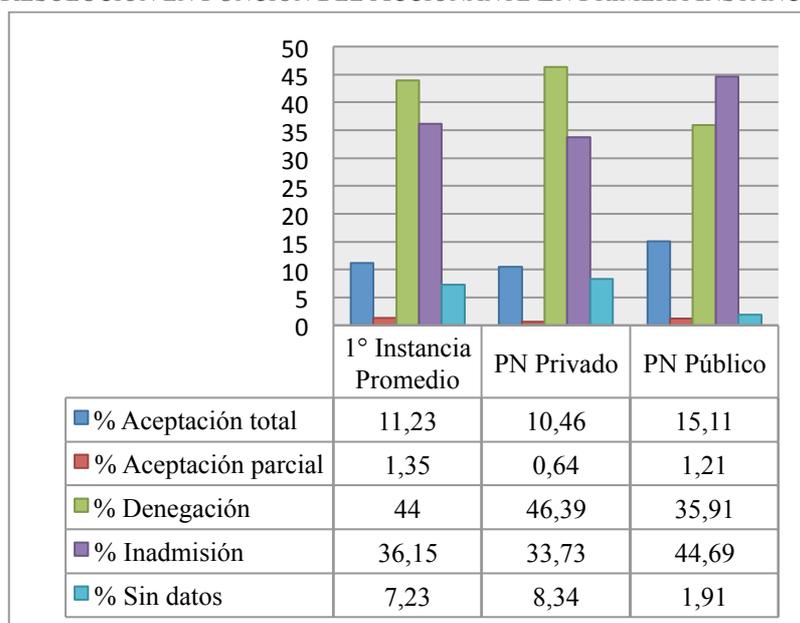
²⁶ Artículo 215, numeral 1, de la Constitución de la República.

actuación de un sujeto procesal sin la asistencia de un especialista jurídico, considerando el marco formalista y técnico de resolución de la AP.

e) Resolución

A continuación se exponen los datos correspondientes a la decisión emitida por los jueces, en relación al sujeto activo, en primera instancia.

FIGURA 8
RESOLUCIÓN EN FUNCIÓN DEL ACCIONANTE EN PRIMERA INSTANCIA

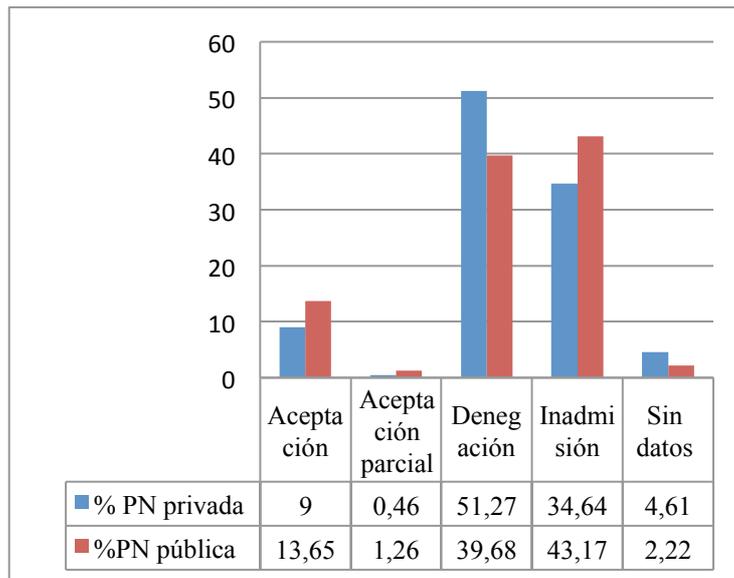


Fuente: Elaboración propia, 2015.

Lejos de obtener una sentencia favorable, la mayoría de AP propuestas, ya sea por personas naturales o por funcionarios públicos, son denegadas e inadmitidas (80,15%, que representa 949 de 1184 procesos analizados). Desde una perspectiva exclusivamente cuantitativa, los datos revelan que la acción no es del todo eficaz, en relación a los ambiciosos objetivos establecidos en las normas. Esto, a priori, significa que los jueces, en contadas ocasiones, aceptan las pretensiones de los accionantes.

Igualmente en primera instancia, el panorama se agrava cuando se establece la relación entre la resolución de acciones propuestas en contra de entidades públicas por parte de funcionarios públicos y personas naturales.

FIGURA 9
ACCIONES PROPUESTAS CONTRA EL ESTADO EN PRIMERA INSTANCIA



Fuente: Elaboración propia, 2015.

La Figura 9 muestra que cuando una persona natural del ámbito privado propone una AP en contra del Estado, se reducen las posibilidades de que la misma sea aceptada. Misma suerte corren los funcionarios públicos.

Por otra parte, durante el proceso de resolución de AP, con el objeto de garantizar la inmediación, la norma establece que el juez convocará a una audiencia pública, antes de dictar su resolución.²⁷ De la muestra analizada se ha constatado que generalmente los jueces tanto en primera, como en segunda instancia convocan a audiencias públicas. De los 1775 procesos analizados solamente en 34 procesos no existe evidencia de dicha convocatoria, lo que, aunque marginal, contraría gravemente lo dispuesto por la Constitución.

Sobre la impugnación de las resoluciones de los jueces de primera instancia, se observa que en 725 (61,23%) de los 1184 procesos, las partes interpusieron recurso de apelación.

Ahora bien, de los 591 procesos que fueron resueltos en segunda instancia, en 216 se observa el siguiente patrón, en primera instancia fueron denegados y en segunda instancia se confirmó la denegación. Por otra parte, solamente en 27 procesos se concedió la AP en primera y segunda instancia. En cambio, en 40 procesos se concedió la AP en primera instancia y, en segunda instancia, se revocó la decisión de los jueces inferiores. Sobre las decisiones de los jueces en segunda instancia, se ha constatado que de los 591 procesos analizados, en 128 casos se interpuso la acción extraordinaria de protección.

²⁷ Artículo 86, numeral 3, de la Constitución de la República.

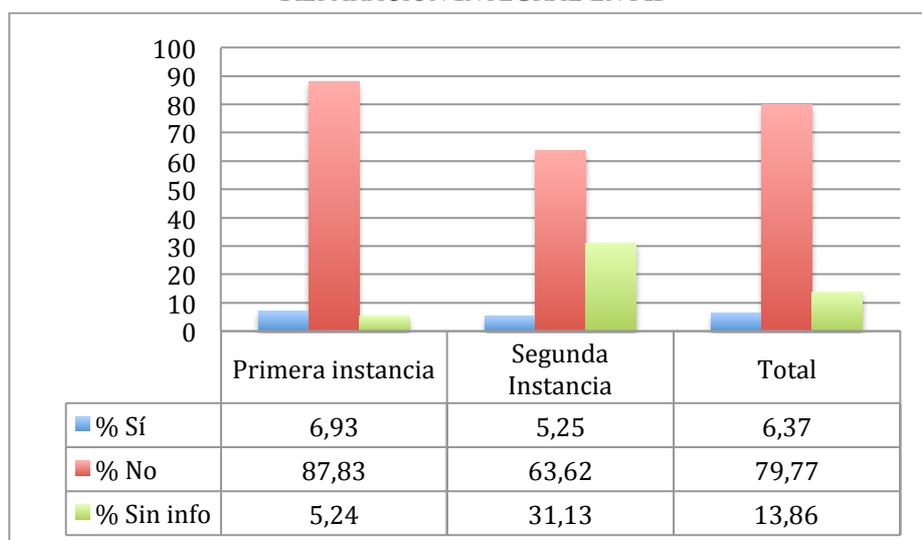
Otro aspecto que resulta relevante para este estudio es la inadmisión de la AP, mediante auto y mediante sentencia. De los 1184 procesos analizados en primera instancia, 428 fueron inadmitidos, lo que representa el 36,15%. Dicha inadmisión fue declarada mediante auto en 89 ocasiones. En cambio, mediante sentencia, la inadmisión de AP se dictó en 339 casos.

Frente a estos sucesos, se comparte el criterio de Ávila (2011) quien establece que los jueces admiten sin distinción las AP, esto a la postre desencadena que se termine negando la acción en sentencia, alegando causales de inadmisión. Este comportamiento judicial a más de anti técnico, ha generado el debate de un aparente abuso de la AP por parte de los litigantes. Como se ha evidenciado, dicha cuestión está directamente vinculada con la actuación judicial, bien sea de los jueces de instancia o de la Corte Constitucional, al establecer, desde la calificación misma de la demanda, si se cumple o no con los requisitos de admisión. En vista de lo dicho, resulta absurdo que se pretenda cohartar el derecho de acción de los litigantes, debido a las omisiones de los operadores de justicia.

e) Reparación integral

Ahora bien, según la normativa, el juzgador que conoce una AP, en caso de declarar la vulneración de un derecho, deberá tomar todas las medidas relativas a su reparación integral. Considerando este panorama, los resultados expuestos son aun más alarmantes, puesto que, la proporción de decisiones en las que se dispone los criterios relativos a este tópico, es menor que el ya bajo porcentaje de aceptación de las acciones.

FIGURA 8
REPARACIÓN INTEGRAL EN AP



Fuente: Elaboración propia, 2015.

Conclusiones

La norma relativa que prevé cuatro días para la resolución de la AP, mayoritariamente no se cumple. De acuerdo a los datos analizados, resulta aconsejable que la duración del proceso de resolución de la acción de protección no supere los 28 días, plazo que conjuga inmediación y celeridad desde un punto de vista más cercano de la realidad procesal ecuatoriana. Desde 2008 hasta 2014, se ha constatado un crecimiento constante del tiempo promedio de resolución de AP, lo que actualmente afecta su objetivo como mecanismo garantista de derechos constitucionales

En general, la mayoría de AP son propuestas por personas naturales –tanto del ámbito privado, como funcionarios públicos– en contra del Estado o sus personeros. Adicionalmente, esto refleja que lo público constituye un núcleo de vulneración constante de derechos fundamentales.

De manera preponderante, los derechos invocados por los accionantes son de naturaleza laboral o están vinculados con las garantías del debido proceso, desnaturalizando el objetivo de la AP. Sobre lo dicho, resulta necesario la emisión de jurisprudencia vinculante por parte de la Corte Constitucional, estableciendo el tipo de derechos que pueden ser tutelados mediante AP.

Principalmente, las AP se presentan con auspicio de abogados del ámbito privado. Por otro lado, más allá de la intención del legislador por flexibilizar el acceso a las garantías jurisdiccionales, resulta inadecuado y contraproducente para la protección de derechos fundamentales que se permita la actuación de un sujeto procesal sin la asistencia de un especialista jurídico, considerando el marco formalista y técnico de resolución de la AP.

Tan solo en el 133 casos analizados, los jueces aceptaron las pretensiones de los accionantes, que apenas representa el 11,23% de la muestra. Esta tendencia se intensifica cuando las AP son propuestas en contra de entidades públicas.

Considerando que el porcentaje de aceptación es bajo, se constata que los juzgadores marginalmente se pronuncian sobre la reparación integral de los derechos invocados, lo que convierte a la AP, al menos desde la perspectiva cuantitativa, en una institución jurídica fallida.

Bibliografía

- Anderson, D., Sweeney, D., & Williams, T. (1999). *Statistics for business and economics*. Ohio: Thomson-South Western.
- Ávila, R. (2007). *El amparo constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal*. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Ávila, R. (2011). Diseño y práctica del amparo constitucional. En L. Pásara, *El funcionamiento de la justicia del Estado* (págs. 149-174). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bazán, V. (2009). La Corte Suprema de Justicia argentina se reinventa, pensándose como un Tribunal Constitucional. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 20, 29-45.
- Botero, C. (2006). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Magistratura.
- Brewer-Carías, A. (2008). *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1978). *Access to Justice: the Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. *Buffalo Law Review*, 27(1), 181-200.
- Chinchilla, L., & Schodt, D. (1993). *The administration of Justice in Ecuador*. San José- Costa Rica: Center for the Administration of Justice, Florida International University.
- Da Silva, J. (2006). El mandamiento de seguridad en Brasil. En H. Fix-Zamudio, & E. Ferrer-Mac Gregor, *El derecho de amparo en el mundo* (págs. 129-142). México: Porrúa.
- de Sousa Santos, B. (2007). *La Universidad en el Siglo XXI Para una reforma democrática y emancipatoria de la Universidad*. Bolivia: CIDES-UMSA.
- Ferrer-Mac Gregor, E. (2000). *La acción constitucional de amparo en México y España*. México: Porrúa.
- Fix-Zamudio, H. (1981). *The Writ of Amparo in Latin America*. *Lawyer of the Americas*, 13(3), 361-391.

- Fix-Zamudio, H., & Ferrer-Mac Gregor, E. (2006). El derecho de amparo en México. En H. Fix-Zamudio, & E. Ferrer-Mac Gregor, *El derecho de amparo en el mundo* (págs. 470-491). México: Porrúa.
- Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional del Ecuador.
- Grijalva, A., & Valle, A. (2011). Uso y funcionamiento de la justicia constitucional. En L. Pásara, *El funcionamiento de la justicia en el Estado* (págs. 175-228). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- King, G., Keohane, R., & Verba, S. (1994). *Designing the Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton: Princeton University Press.
- Oyarte, R. (2006). *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito: Andrade & Asociados.
- Pásara, L. (2011). *El funcionamiento de la justicia del Estado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Pásara, L. (2011). La producción judicial: cifras y calidad. En L. Pásara, *El funcionamiento de la justicia en el Estado* (págs. 3-96). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Rojas, V. (2012). *La reparación integral: un estudio desde su aplicación en acciones de protección en Ecuador*. Quito: Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ruiz, M. (2014). *Cumplimiento de sentencias de acción de protección de derechos en la realidad ecuatoriana*. Quito: Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Sagües, N. (2009). El amparo argentino y su reforma. En S. Abad, & P. Pérez-Tremps, *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada* (págs. 20-45). Lima: Palestra.
- Sagües, N. (2009). El amparo argentino y su reforma. En S. Abad, & P. Pérez-Tremps, *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada* (págs. 12-35). Lima: Palestra.
- Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional del Ecuador.

Valle, A. (2012). *El amparo como garantía constitucional en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.