



Universidad de Cuenca

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

“ACCION DE PROTECCION APLICACIÓN Y EFICACIA”

**Monografía previa a la obtención del
Título Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador
y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.**

Autora: María Soledad Bravo Chica

Director: Doctor Miguel Enrique Correa Alvarado.

CUENCA, ECUADOR

MAYO 2015



RESUMEN

En esta monografía se analiza la Acción de Protección en la legislación ecuatoriana, cual es su historia y sus antecedentes, la importancia que tiene la misma en el resto de legislaciones, como esta deberá ser admitida y la responsabilidad del Estado frente a esta garantía, se hará un breve análisis de algunas acciones de protección que se recibieron en el periodo 2009-2013, y se tratará también sobre el análisis de la Resolución de la Corte Constitucional acerca de la propuesta de enmienda para limitar la Acción de Protección.

Palabras Claves: Acción, Protección, Garantía, Derechos Constitucionales,



ABSTRACT

In this monograph it is analyzed the protection action in the Ecuadorian legislation, what is his story and his background, his importance in other laws, the way it should be admitted and state responsibility it will be made a brief analysis of protective actions received in the period 2009-2013, and the resolution of the Constitutional Court about the proposed amendment to limit the protective action.

Key Words: Action, protection, warranty, constitutional rights



ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	3
DEDICATORIA	7
AGRADECIMIENTOS.....	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO 1.....	11
1. ACCION DE PROTECCION	11
1.1 HISTORIA	11
1.2 ANTECEDENTES:	13
1.3 ACCION DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO	15
1.4 LA ACCION DE PROTECCION EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	19
CAPITULO II.....	28
2. APLICACIÓN ACTUAL DE LA ACCION DE PROTECCION.....	28
2.1 ADMISIBILIDAD	28
2.2 PROCEDIMIENTO	30
2.3 MODELO DE DEMANDA DE ACCION DE PROTECCION	34
2.4 RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA	53
2.5 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	60
CAPITULO III.....	65
3. SENTENCIAS PERIODO 2009-2013.....	65
CAPÍTULO IV	84
4. CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y LA PROPUESTA DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL, PARA LIMITAR SU APLICACIÓN.....	84



4.1 Abuso de la Acción de Protección, ¿Justificativo para una enmienda o reforma que limite a la Acción de Protección?	89
4.2 Análisis de la Resolución de la Corte Constitucional sobre la propuesta de enmienda Constitucional para limitar la Acción de Protección.....	93
CONCLUSIONES.....	97



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, María Soledad Bravo Chica, autora de la monografía “**Acción de Protección Aplicación y Eficacia**”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Artículo 5, literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicaría afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Soledad Bravo Ch.

María Soledad Bravo Chica
C.I: 0104477567



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo, María Soledad Bravo Chica, autora de la monografía “**Acción de Protección Aplicación y Eficacia**”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Soledad Bravo Ch.

María Soledad Bravo Chica
C.I: 0104477567



DEDICATORIA

A mis padres, por ser el motor de mi vida, por ser la inspiración que impulsa mis sueños, por haberme brindado la vida que siempre quise tener, porque en cada idea y aventura siempre han estado ahí, por su inteligencia y motivación por cumplir lo que se proponen, su ejemplo profesional, son una guía para seguir creciendo y buscar ser mejor cada día. A mis hermanas María Elisa y Estefanía por siempre estar ahí, y a mi más grande motivación mi sobrino José Andrés por ser mi fuerza y mis ganas para seguir cumpliendo metas para llegar a ser su ejemplo a seguir.



AGRADECIMIENTOS

A Dios por la oportunidad de vivir cada día, por ser la fuerza que hace posible lo imposible. A mi familia y amigos porque de cierta forma todos han aportado a mi crecimiento como persona y profesional, porque sin su ayuda y compañía no hubiera disfrutado al máximo mi vida. A la Universidad de Cuenca, especialmente a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales por haberme brindado la formación necesaria para desarrollarme como abogada y líder en la sociedad. Al Abogado Enrique Correa Alvarado por su guía imprescindible, sus conocimientos y enseñanzas se ven reflejados en este trabajo. De todo corazón, gracias.



INTRODUCCIÓN.

Acción ordinaria de protección que fue el reemplazo del conocido amparo de protección, que es un instrumento jurídico que disponemos todos los ciudadanos para hacer efectivos nuestro derechos establecidos en la Constitución de 2008, entre estas garantías esta la acción de protección que fue creada justamente para el amparo efectivo y eficaz nuestros derecho como lo establece claramente el artículo 88 de nuestra Constitución, y para aquellas actuaciones judiciales que vulneren derechos constitucionales se estableció la acción extraordinaria de protección.

Acción de protección como tal fue creada como una garantía subsidiaria como lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto significa que solo cabe cuando se haya agotada otros mecanismos previstos, limitando ya lo que establece en nuestro Constitución artículo 88 que lo pone como una herramienta directa, esto genera un problema fundamental, que a su vez genera que se den otros conflictos que no en mucho tiempo ya sean punto de discusión para posibles “enmiendas” que limiten a la acción de protección por un supuesto abuso al momento de su aplicación.

Al ser la Acción de Protección al igual que la Acción extraordinaria de protección una garantía que consagra nuestra Constitución es necesario analizar su aplicación y su eficacia en nuestra realidad jurídica y social ya que el objeto de esta garantía es lograr un proceso breve, ágil y preciso que cualquier persona o personas lo usen cuando sus derechos se encuentren en riesgo.



Es por esto que la presente investigación tiene como objetivo el análisis de la Garantía Acción de Protección si en nuestra realidad se la está utilizando con el objeto para el que fue creado, y para quienes se creo, y por lo tanto el proyecto de enmiendas que se pretende realizar a esta garantía.



CAPITULO 1

1. ACCION DE PROTECCION

1.1 HISTORIA

La Acción de Protección tiene su origen y nace como consecuencia de la tendencia al abuso, despotismo y arbitrariedad del poder político y económico, implicando un límite del derecho de los ciudadanos.

Al ser una acción nueva, el origen de la Acción de protección tiene su origen e historia en dos grandes convenciones que surgieron como medio de protección de derechos y libertades conocidas por todos, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de Noviembre de 1969, en cuyo artículo 25 señala que “ toda persona tienen derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los Jueces y Tribunales..”, al referirse a la Protección Judicial que incluye al recurso de amparo establece entonces que es una obligación a cargo de los estados que esto no se reduzca a una simple existencia de jueces, procedimientos si no a resultados y respuestas respecto a las violación de derechos contemplados en la ley.

La Convención considera que el Recurso de Amparo o Acción de Protección es un procedimiento judicial sencillo, que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención, que tienen que cumplir con varias exigencias que los



idoneidad y efectividad, es idóneo para proteger la situación jurídica y efectiva conforme a los principios de celeridad, concentración.

Contemplándose también en la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de Diciembre de 1948 en donde claramente se estableció “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la constitución o por la ley.

En América Latina la Acción de Protección aparece por primera vez a mediados del siglo XIX, constituyéndose hasta el momento como una de las herramientas más sólidas e importantes en materia de protección de los derechos humanos.

El amparo mexicano constituye el referente latinoamericano, en los cuales se basan los diferentes ordenamientos jurídicos de países sudamericanos.



1.2 ANTECEDENTES:

La Constitución de la República del Ecuador, elaborada por la Asamblea Constituyente instalada en la ciudad de Montecristi, aprobada en Consulta Popular y vigente desde su publicación en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008, introdujo abundantes novedades jurídicas en materia de Derecho Constitucional, en su Título No III están la “Garantías Constitucionales”, en cuyo capítulo tercero se establece la Acción de Protección (art 88), habeas corpus (art 89,90), la acción de acceso a la información pública (art 93) y la acción extraordinaria de protección (art 94).

La concepción de los asambleístas constituyentes fue que el Estado debe proteger a su población del abuso del ejercicio del poder o de la negligencia de quienes ejercen la administración pública, por ello la ideología de la nueva Constitución es ser garantista y controladora de los derechos fundamentales a través de la interposición ante la justicia ordinaria y extraordinaria de las acciones arriba citadas. Esta concepción jurídica en materia Constitucional es nueva en nuestro país, pero no en algunos países de Latino América, que ya han tenido avances legislativos y jurisprudenciales en México, Colombia, Perú, Chile, Argentina y Uruguay.

Para poder entender la acción de garantista que tienen las acciones constitucionales es necesario saber en qué consiste la administración pública, y



me refiero al ejercicio del poder que tienen los gobernantes para brindar servicios a la población de un Estado a la vez controlando las instituciones publica para manejar así los fondos del Estado, así como también a los privados ya sea que manejen fondos privados depositados en ellas como por ejemplo los bancos privados.

La Administración Pública tiene como finalidad lograr el bien común a los habitantes de un Estado, y para que se cumpla este fin es necesario que existan dos partes integrantes, la primera es el Estado a través de sus autoridades y funcionarios y demás servidores públicos y la segunda lo compone la población, es decir los ciudadanos quienes son los beneficiarios directos.

A lo largo de este ejercicio se dan situaciones de abuso de autoridad cuando estas imponen su discreción o voluntad, o la negligencia en su gestión administrativa, en donde se distorsiona el principio de servicio a la comunidad e impide la consecución el bien común. Ambas situaciones jurídicas son conocidas por la doctrina como el “desvió del poder”.

Para enfrentar este desvió de poder el derecho constitucional ha creado mecanismos jurídicos para que los administrados puedan defenderse, el más conocido es el de amparo constitucional que en el Ecuador se introdujo por primera vez en la Constitución de 1998 y su ejercicio tuvo un gran éxito



1.3 ACCION DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO

La Acción de Protección en los diferentes países a tomado procedimientos diferentes, por lo tanto no es lo mismo hablar de Acción de Protección en México o un Recurso de Amparo en España, Tutela en Colombia, Recurso de Protección Chileno o en Brasil el Mandato de Seguridad “ Mandamiento de Seguridad”, me permito destacar algunos caracteres generales de estos mecanismos:

1. Garantizan la efectividad de derechos personales, es universal.
2. Medio procesal extraordinario.
3. Medio procesal subsidiario.
4. Medio procesal que tiene rango Constitucional, normado por la Constitución.
5. Tiene por propósito remediar de manera urgente derechos Constitucionales, por lo que requiere un procedimiento especial.
6. Es preferente, sencillo, breve y sumario.
7. Evita un perjuicio irremediable
8. Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
9. Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto



Constitución Política de Argentina.-

En el artículo 43 de esta Constitución, podemos encontrar las acciones de garantía de derechos constitucionales que son similares a las que existían en la Constitución de 1998 ecuatoriana, esto es la acción de amparo, la de habeas data y la de habeas corpus, se debe tomar en cuenta que en el primer inciso de este artículo, se da la posibilidad para que la acción de amparo se entablen en contra de particulares, lo cual, aunque no corresponde a la acción extraordinaria de protección se destaca el conocimiento y comparación con nuestra acción de protección: “ Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”

Constitución Política de Bolivia.-

En Bolivia pasa algo parecido a lo que pasa en Argentina, respecto a las acciones de garantías constitucionales, art 19 de su Constitución establece la acción de amparo, la que también se puede dar contra particulares que limiten, supriman o amenacen restringir los derechos y garantías de las personas.

En su literal f del art 120 de esta Constitución concede al Tribunal Constitucional, el conocer y resolver los recursos directos de nulidad relacionados con los casos del art 31 de la misma Constitución, su art 31 “ son



nulos los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, se propone esta acción contra algún caso en el que haya resuelto una autoridad a quien se considere que no tienen jurisdicción, es por eso que si la compara con la acción extraordinaria de protección puede darse un caso en el que la violación del derecho constitucional sea precisamente la falta de jurisdicción.

Constitución Política de Chile.-

Dentro de su Constitución art 20 se lo denomina como recurso de protección, se lo podrá proponer cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, amenaza en legítimo ejercicio de los derechos y garantías, nuestra Constitución vigente lo establece de manera similar, lo único es que en nuestro caso es una acción de protección mas no un recurso.

Constitución Política de Costa Rica.-

Aquí encontramos una situación totalmente distinta a la nuestra, ya que en su Constitución artículo 10 establece como facultad que tiene una Sala especializada de la Corte Suprema para poder declarar como inconstitucional las normas de cualquier naturaleza, de aquellos que están sujetos al Derecho Público, pero excluye los actos jurisdiccionales del poder judicial es decir Sentencia de la Función Judicial no pueden ser revisadas como en nuestro caso la Constitución de Montecristi en el artículo 88 y 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de garantías Constitucionales y control Constitucional (LOGJCC).



Constitución Política de España.-

Aquí se protege la cosa juzgada, incluso en casos en el que el Tribunal Constitucional haya determinado alguna inconstitucionalidad, respecto a resoluciones hechas por la función judicial, algunos autores consideran que en Ecuador es al contrario, toda resolución que tome la Corte Constitucional, servirá inmediatamente de precedente para que cualquier otro caso similar, sea este revisado y revocado.

La Constitución española art 161 establece que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

Constitución Política de Perú.-

En este país vecino como es común se establece el habeas data, habeas corpus y amparo, pero se adiciona al igual que en nuestra Constitución la Acción de Cumplimiento que se dará en contra de cualquier autoridad o funcionario que no acate una norma legal o un acto administrativo sin perjuicio de las responsabilidades de ley, existe la diferencia en el nombre, entre nosotros se denomina “acción por incumplimiento” y en el que en Perú no se exige que la norma cuyo cumplimiento se pretende, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, como en cambio si exige nuestra ley LOGJCC artículo 52.



1.4 LA ACCION DE PROTECCION EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Es tanta la influencia del Recurso de Amparo mexicano que en el cambio americano e internacional los representantes mexicanos han propiciado la consagración de este instrumento inclusive con el mismo nombre de AMPARO, en varios documentos internacionales como son la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la declaración universal de los derechos del hombre, del pacto internacional de los derechos civiles y políticos y de la convención americana sobre derechos humanos

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

En la novena conferencia internacional americana reunida en Bogotá Colombia en 1948 establece que:

“Todos los hombre nacen libres e iguales dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente lo unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos los Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.



Los deberes del orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas su potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular para todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre”.

Establece en su artículo 18 “toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. A si mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que vayan en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 217 el 10 de Diciembre del 1948 en Paris; en esta se recoge en sus 30 artículo los derechos humanos considerados como básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945.



La unión de esta declaración y pactos internacionales de derechos humanos y sus protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

Art 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Toda persona tienen derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y gratina. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 de 16 de Diciembre del 1966.

Fue adoptado al mismo tiempo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pacto de Nueva York

En su artículo 1 establece que cada unos de los estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentre en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social,



posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Cada parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otra carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar:

- Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto han sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.
- La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollara las posibilidades de recurso judicial.
- Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

También llamada Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José y entro en vigencia el 18 de julio del 1978, es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos



Los estados partes en esta convención se “compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”.

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlas efectivas.

Además, establece la obligación, para los Estados partes del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como medio de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“A la fecha. Veinticinco naciones se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.



Esta Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25 establece la protección judicial “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.



LA ACCION DE PROTECCION Y SU ORIGEN EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

El Amparo Constitucional a pesar de consagrarse constitucionalmente en 1967, no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes ni reglamentos en virtud de los golpes de Estado en la década de los 70 del siglo XX, pero si contempla que “El estado le garantiza el derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Publico de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”

La Constitución de 1978-79, que restablece el actual periodo democrático, no consagro el amparo y aun las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducirlo, el estatuto procesal quedo como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales; ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar “las quejas que por quebramiento de la Constitución y que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella” hablándose de queja mas no de amparo.

Posteriormente se fueron dando intentos y etapas como en 1993 en donde no existió ningún proyecto de Constitución a cargo de la Corte Suprema , sino que el Presidente Sixto Durán Ballén, designó en 1.994 una Comisión de Juristas y Constitucionalistas entre ellos Gil Barragán Romero, Juan Larrea Holguín, Hernán Salgado , entre otros para que redacte, hasta octubre de ese año un anteproyecto de reformas a la Constitución de esa época, se restableció la institución del amparo concebida en 1967, pero con una orientación más avanzada y como una garantía autónoma. Reformas que fueron aprobadas en



1996, cuando el Congreso aprobó un bloque de reformas a la Constitución, constando en el art 31 de la Constitución codificación vigente hasta el 10 de Agosto de 1998, en la que recoge a la acción de amparo constitucional, con ligeras modificaciones, contemplada en el art 95 vigente hasta el 20 de octubre de 2008. Debiendo reconocer que a la Constitución de 1998, precedió en 1997 la Ley de Control Constitucional, y de inmediato el Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional, con una reforma en 1998; concediendo al Tribunal Constitucional la competencia de conocer el Recurso de Amparo, en apelación se lo haya concedido o se lo haya negado en segunda instancia, naciendo por ello la nueva figura.

Es necesario puntualizar que, pese a los antecedentes históricos, las constituciones ecuatorianas no dejaron de reconocer desde 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, entre otros tratados y convenios internacionales, que reconocen que toda persona tiene el derecho de disfrutar en igualdad de condiciones de todos los derechos y garantías reconocidos universalmente, considerando en este caso el mayor logro de las reformas. Las constituciones ecuatorianas a partir de la de 1945, que pese a crear el Tribunal de Garantías Constitucionales, establecieron defectuosamente y con sobresaltos lo relativo a la justicia Constitucional y al órgano competente que, creo una pugna entre el Tribunal del Garantías Constitucionales y la Corte Suprema. Finalmente la constitución de 2008, aprobada por la Asamblea Constituyente.



En dichas reglas contemplaban el Procedimiento para el Ejercicio de las competencias para el Periodo de transición en la que acogiendo la norma Constitucional determinan los derechos protegidos. Los principios fundamentales propios de la acción, determinando los casos de improcedencia, segregando y ampliando los requisitos que debe contener la demanda hoy requerimiento y la sentencia, trasladando su ejecución a las reglas procesales comunes de las garantías jurisdiccionales, contenidas en el art 43 de dicho cuerpo normativo. Normas que han sido acogidas gran parte por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



CAPITULO II

2. APLICACIÓN ACTUAL DE LA ACCION DE PROTECCION

2.1 ADMISIBILIDAD

La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto la acción de protección procede:

- 1) Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio;
- 2) Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías;
- 3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías;
- 4) Contra los actos u omisiones de las 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 o cultural, religioso o de cualquier tipo

QUIEN LA PUEDE SOLICITAR

Son titulares de la Acción de Protección y por tanto puede ser ejercida por:

- a) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales.
- b) El defensor del pueblo

QUE DERECHOS PROTEGE

Todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; con excepción de los derechos protegidos por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena



2.2 PROCEDIMIENTO

De acuerdo con la nueva Constitución, su procedimiento es sencillo rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizara la oralidad, no pudiendo aplicar nomas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es así que no habrá la necesidad de buscar el patrocinio de un abogado para proponer la acción, además de que serán hábiles todos los días y horas para poder plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida.

Las notificaciones que se necesiten, se efectuaran por los medio más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

TRAMITE

1. No se requiere el patrocinio de un abogado o abogado para la presentación de la acción de protección ni para su apelación.
2. Presentada la acción, la jueza o juez la calificara dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocara inmediatamente a una audiencia pública en la que podrán intervenir la persona afectada y la accionante si no fueren la misma persona; y, la persona o entidad accionada o demandada.



3. En cualquier momento del proceso el juez podrá considerarse como desistimiento, en el caso que la persona afectada o accionante no comparece a la audiencia sin justa causa y su presencia fuese indispensable para demostrar el daño, en este caso el expediente se archiva.
4. La falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice.
5. Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.
6. La causa se resolverá mediante sentencia.
7. Cuando exista vulneración de derechos la sentencia la declarara, ordenara la reparación integral por el daño materia e inmaterial. Además especificara las obligaciones positivas y negativas, que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse.
8. La acción de protección solo finalizara con la ejecución integral de la sentencia.
9. Cualquier de las partes podrán presentar apelación ante la Corte Provincial de Justicia correspondiente. La apelación se podrá presentar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito por el juez o jueza.



La apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuere la persona o entidad demandada.

CUAL ES SU OBJETIVO

La acción de protección tiene como objetivos:

- a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b) La declaración de la violación de uno o varios derechos.
- c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos.

Cuando en la sentencia de una acción de protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos de en que esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.



Otras características de la acción de protección que podemos destacar son:

1. Es de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales antes mencionadas.
2. Es de carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.
3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria.
6. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.
7. Puede presentarse en forma independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

Entonces quedaría en la manos de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de la acción de protección



acorde con los estándares internacionales de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae con especial fuerza en la misma instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que realice un adecuado procedimiento al tramitar las acción, que llegue a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de esta acción un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos en el Ecuador.

2.3 MODELO DE DEMANDA DE ACCION DE PROTECCION

SEÑOR JUEZ DE AZUAY – CUENCA

PATRICIO ORTEGA, ecuatoriano, de estado civil soltero, de 35 años de edad, con cédula de ciudadanía 010XXXX, domiciliado en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, en mi calidad de ciudadano, amparado en los artículos **86, 87 y 88 de la Constitución de La República del Ecuador**, ante usted respetuosamente comparezco para interponer la siguiente **ACCIÓN DE PROTECCIÓN**:

I. La identificación de la autoridad pública demandada

La Autoridad demanda en la presente **Acción de Protección**, es el señor **Presidente de la República**, economista **Rafael Vicente Correa Delgado** cuyo despacho lo tiene ubicado en la calle García Moreno N10-43, entre calle Chile y calle Espejo, en la ciudad de Quito.



Por disponerlo la Ley, se servirá contar con el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, con despacho en la avenida ROBLES 731 Y AV. AMAZONAS de la ciudad de Quito.

II. La descripción de la acción o la omisión, de la autoridad pública, que generó la violación o la amenaza de vulneración del derecho;

El acto ilegítimo demandado es la **omisión del numeral 1 del Artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador**, que determina que son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los determine la ley: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.

Dicho deber Constitucional ha sido inobservado por el señor Presidente de la República al no cumplir las normas constitucionales de protección a los derechos humanos y de la naturaleza que son necesarias tomar en cuenta previamente a la emisión de cualquier Acto Administrativo, ejecución de Política Pública o cualquier decisión que afecte los derechos antes mencionados.

III. Fundamentos de Hecho.-

El compareciente es ciudadano ecuatoriano, que amparado en lo establecido en el **numeral 1, del Artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador**, y el **inciso segundo del artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador** presenta éste **Recurso de Protección** en nombre y representación de la Naturaleza - Pachamama.

El veinte de octubre del 2008, en el Registro Oficial RO 449 se publicó en el Registro Oficial la **Constitución de la República del Ecuador**.



En la aprobación de la **Constitución de la República del Ecuador** mencionada en el párrafo anterior, se siguieron procedimientos que garanticen la legitimidad y legalidad de dicho cuerpo legal, procedimientos que incluyeron un referéndum por el pueblo ecuatoriano que aprobó lo realizado por la **Asamblea Constituyente**, organismo igualmente elegido por consulta popular.

En la campaña política a favor de la aprobación de la **Constitución de la República del Ecuador**, el Presidente de la República propuso un cuerpo legal que permita que el Ecuador pase de una “época de cambio” a un “cambio de época”.

Parte de la propuesta incluida para el cambio de época, era el reconocimiento de Derechos Difusos y de los Derechos de la Naturaleza, así como la aplicación inmediata de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Otra característica promocionada por el Primer Mandatario, en la campaña política a favor de la aprobación de la **Constitución de la República del Ecuador**, era el directo ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, y la posibilidad de exigir de forma individual o colectiva el cumplimiento de los mismos.

Se debe concluir que, la aprobación de la Constitución, no solamente implicó la creación de una nueva norma suprema para los ecuatorianos, sino, que al ser el Presidente de la República el principal líder que promovió dicho cambio, representa un mandato que el pueblo ecuatoriano le dio para que cumpla lo



establecido en la misma, que corresponde a las propuestas que él realizó y que hoy son parte del principal cuerpo legal del Ecuador, legitimado por el Pueblo en las urnas.

Adicionalmente, para que un Acto de autoridad pública se convierta en ilegítimo, no basta solamente que el mismo haya sido emitido por un autoridad que no sea competente para emitirla, o que la misma haya excedido los límites de esa competencia, sino que es suficiente con que el Acto de la autoridad pública vulnere o inobserve los derechos subjetivos de los administrados, puesto aún siendo que el Acto provenga de una autoridad competente para realizar o emitir determinados actos administrativos, si ese acto inobserva principios fundamentales de Derecho Constitucional y afecta los derechos subjetivos de los ciudadanos, es un Acto esencialmente ilegítimo, por lo que se convierte en un Acto materia de ser impugnado mediante Acción de Protección.

IV. Los derechos que se consideran violados o amenazados

(IV.1) El incumplimiento por parte del **Presidente de la República** de su deber de proteger los Derechos de la Naturaleza, asegurando el respeto integral a su existencia y el mantenimiento de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, determinados en el **Art.71 de la Constitución de la República del Ecuador**.

(IV.2) En el presente caso, la iniciativa ITT, la producción petrolera realizada por Petroecuador EP y otras empresas mixtas y privadas de servicios petroleros cuando extraen recursos estratégicos no renovables, así como la



falta de Remediación Ambiental en la provincia de Pichincha, Sucumbíos y Orellana por parte de Petroecuador EP, y la firma de contratos de exploración y explotación minera violan o pueden violar el **Art. 71, 72 y 73 de la Constitución de la República del Ecuador.**

La Violación a los Derechos de la Naturaleza de su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales.- El Art. 71 de la Constitución establece que “La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.

Por su parte el Art. 73, dispone: “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”.

Este nuevo paradigma de la protección ambiental guiada bajo la visión biocentrista del mundo, establece la nueva aplicación del enfoque del desarrollo sustentable, cuyo objetivo es que las actividades del hombre sean económicamente viables, socialmente equitativas y ambientalmente sustentables.

El concepto de desarrollo sustentable está incorporado de forma transversal en nuestra constitución, de modo que supone la obligación de acatar en toda actividad y proceso productivo, dicho principio, con el propósito de hacer efectivo la justicia social (buen Vivir – sumak kawsay), el respeto a la naturaleza y la equidad intergeneracional.



A partir de la Constitución del 2008, Ecuador ha establecido esta protección ambiental a través de la intangibilidad de las áreas naturales protegidas e intangibles, al efecto el artículo 397 dispone. “Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: Núm. 4 “Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. (...)”.

Bajo esta garantía el Art. 407 establece: “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal” “Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”.

Vale recordar que nuestro País suscribió el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el cual se obliga a establecer áreas de protección para la biología, además ratificó en 1972 la Convención de Patrimonio Mundial de la Humanidad, en el cual se establece la necesidad de que los estados a nivel interno como en cooperación internacional, puedan desarrollar acciones para proteger las bellezas y monumentos naturales considerados de patrimonio de la humanidad.

El Artículo 8 del Convenio trata el tema de la conservación in-situ de la biodiversidad, y el 8 (j) llama a los países a respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas, que entrañen formas de vida



tradicionales pertinentes con la conservación de la biodiversidad, incluyendo aquellas poblaciones que viven en áreas protegidas.

La Constitución de la República en el Artículo 250, dispone: “El territorio de las provincias amazónicas forma parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta. Este territorio constituirá una circunscripción territorial especial para la que existirá una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales, con un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio del *sumak kawsay*”.

(IV.3) Derecho a la Información como derecho humano, por no proveer a los damnificados, que somos todos los ciudadanos del Ecuador, de información esencial que permita evaluar los riesgos que corremos al no aplicar políticas adecuadas, informadas que aseguren la sustentabilidad de nuestro modelo económico, conforme lo establece el Plan Nacional del Buen Vivir, y lo manda el **Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador**. Además debe ser deber del Estado para el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar no sólo requiere una abstención de su injerencia, sino también el deber de producir y hacer conocer información sobre afectaciones al medio ambiente que pudieran provocar un perjuicio cierto al ejercicio de ese derecho. Cumplida esa obligación, son los particulares quienes deben decidir el lugar de su residencia, teniendo en vista los peligros o molestias a los que puedan verse enfrentados.

(IV.4) Art. 398 de la Constitución de la República del Ecuador, Además de los derechos contenidos en la Constitución, el derecho a la consulta previa se



encuentra reconocido internacionalmente por dos instrumentos internacionales a saber. El primero de ellos es el **Convenio 169 de la OIT que en el artículo 15 Núm. 2**, establece “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

El segundo instrumento internacional es la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en cuyo artículo 32 Núm. 2, establece: 2. “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

La Corte Constitucional (anteriormente Tribunal Constitucional) se ha pronunciado respecto de algunas acciones de Amparo Constitucional, que comunidades indígenas y mestizas han propuesto, demandando la nulidad de actos y proyectos, que por no haber cumplido con la consulta previa, han



atentado contra la integridad territorial y autodeterminación indígena y el derecho a vivir en un ambiente sano, en este sentido, se menciona:

“La Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) presentó una demanda en contra de la Compañía Arco Oriente Inc., en donde impugnaba LA CONDUCTA ILEGITIMA DE LA COMPAÑIA ARCO ORIENTE INC. De ingresar a territorio de la FIPSE, sin la autorización de la dirigencia que representa el Pueblo Shuar, para promover diálogos privados e individuales con pocos miembros de la Federación, luego de la resolución pública de la FIPSE de no permitir la negociación aislada entre cualquier centro o asociación miembro con dicha compañía”.

Se debe argumentar adicionalmente que, mediante resolución **No.247-RA-005 del 16 de marzo de 2000, el T C** acepta el argumento de que un “**comportamiento**” compuesto de una serie de actos es susceptible de impugnación mediante amparo constitucional, cuando la posición recurrente del Tribunal era considerar impugnables sólo los “actos administrativos”.

En otro caso, el Presidente de la Junta Parroquial de Cumbayá (parroquia rural del cantón Quito) presentó una demanda de amparo constitucional [679-2003-RA] en contra de un convenio entre el Municipio Metropolitano de Quito y la Universidad San Francisco de Quito para la construcción de un centro comercial y un cine IMAX que traerían gran afluencia de tráfico a la población de Cumbayá. Al mismo tiempo, el mismo actor presentó una demanda de inconstitucionalidad [034-2003-TC] en contra de la Ordenanza Municipal que viabilizaba el proyecto. Entre otros argumentos, el accionante alegó que no se había realizado la consulta previa a la comunidad tanto al aprobar la



realización del proyecto como al legislar mediante una ordenanza para su consecución.

El Tribunal Constitucional, resolvió de forma favorable a los demandantes, sentando argumentos valiosos que vale la pena recordar: QUINTO.- [...] se advierte que, como señala el accionante, el impacto que provocará en el sector y sus habitantes, la mayor afluencia vehicular, generará mayor cantidad de ruidos y emisiones tóxicas [...]. Resulta preocupante que, no obstante ser evidente el impacto que causaría al medio ambiente la realización del proyecto, no se hayan efectuado los estudios técnicos que hubieren permitido establecer, de ser viable, los correctivos necesarios, [...].

SEXTO.- El artículo 88 de la Constitución Política determina la obligación de contar con el criterio de la comunidad, en toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada, remitiendo a la ley para que garantice la participación de la comunidad. El artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental, [...] recoge la importancia que la Constitución concede a la participación ciudadana en la gestión ambiental, a tal punto que califica de prioritaria y decisiva la opinión de la colectividad, para efectos de la ejecución de actividades que puedan afectar el ambiente, participación que se toma indispensables en tanto es precisamente la comunidad, la que afrontará las consecuencias de las actividades de diverso orden a realizarse en su entorno.

SÉPTIMO.- Un acto de autoridad emitido con violación a un derecho constitucionalmente reconocido y protegido, a no dudarlo, adolece de ilegitimidad, y, si, además, amenaza con causar daño, es factible que,



mediante acción de amparo, se tutele el derecho del o los afectados con la emisión de tal acto, conforme prevé el artículo 95 de la Constitución Política.

Así mismo, los organismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos se han pronunciado respecto a los mismos casos, por ejemplo en la sentencia del Caso Saramaka contra Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

“135. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones [...]”

Al ser Naturaleza una de las dimensiones del Territorio del Estado, conforme lo establecido en el **Art. 4 de la Constitución de la República del Ecuador**, y siendo deber de todo el pueblo ecuatoriano su protección, se establece entonces que los ecuatorianos deben ser consultados de forma obligatoria, cuando dentro de su territorio, se pretenda explorar o explotar recursos del subsuelo, es decir, la consulta previa se torna obligatoria, a tal punto que el artículo 28 último inciso de la Ley de Gestión Ambiental establece que: “El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República (actualmente Art. 57 y 398) tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”.



De esta manera puede detectar Señor Juez, que la Constitución de la República del Ecuador, las Leyes Nacionales y los instrumentos internacionales a los que nos hemos referido, contienen un sinnúmero de disposiciones que determinan obligaciones para el Ecuador de no intervención en áreas como las reservas de biosfera, de realizar obligatoriamente consulta previa a todos los ecuatorianos cuando se realicen actividades extractivas y la obligación del Estado de Reparar la Naturaleza, sin perjuicio de las normas especiales que debieron haber sido aprobadas para ejercer de forma más efectiva los derechos de la naturaleza, derechos que han sido vulnerados por el Presidente de la República, máximo responsable de hacer cumplir la carta Magna, pues el Art. 11 Núm. 3. De la Constitución de la república establece: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. En concordancias, el Art. 424 de la Constitución dispone: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. Es decir que la máxima autoridad de la función ejecutiva se ha apartado de los principios que rigen la aplicación de los derechos y las relaciones internacionales.

11V. Derechos amenazados

V (2) Amenaza al Derecho a la Salud



El Art. 32 de la Constitución establece que: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir” (...).

La Declaración de Estocolmo (1972) señala que el ser humano tiene derecho a vivir en “un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar” físico y mental. El Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar todos los derechos contenidos en el PIDESC (Art. 2), entre estos el derecho a la salud mediante el mantenimiento de un medio ambiente sano libre de todo tipo de contaminación.

La experiencia de la explotación hidrocarburífera en el país específicamente en las provincias de Sucumbíos y Orellana ha demostrado que trae contaminación de aguas, de suelos, de aire, pérdida de biodiversidad y enfermedades y pobreza a la población indígena y campesina que ahí habita

En un reporte de la Asociación Internacional de Epidemiología, denominado “Diferencias Geográficas en la incidencia de cáncer en la cuenca Amazónica del Ecuador, en relación con la residencia cerca de campos Petroleros” HURTIG, Anna Karin, SAN SEBASTIÁN, Miguel, se concluyó que el riesgo de contraer cáncer era significativamente más elevado en las poblaciones aledañas a campos petroleros, que en el resto de la población. El precitado reporte indica, en particular, una mayor incidencia de cáncer al estómago, cáncer al recto, melanoma (cáncer a la piel), y cáncer a los riñones en los hombres, y de cáncer cervical y linfoma en las mujeres. Tales investigaciones



indicaron, además, una mayor incidencia de casos de cáncer a la sangre en niñas y niños menores de 10 años”.

Estos hechos nos demuestran que si aún con tecnología conocida se pueden provocar daños sobre la salud de las personas.

V (3) Amenaza de violación del Derecho al agua.-

El Agua Dulce es un Recurso Limitado, según el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, 2003), el agua cubre el 75% de la superficie terrestre; el 97,5% del agua es salada, sólo el 2,5% es dulce. Los casquetes de hielo y los glaciares contienen el 74% del agua dulce del mundo. La mayor parte del resto se encuentra en las profundidades de la tierra o encapsulada en la tierra en forma de humedad. Sólo el 0,3% del agua dulce del mundo se encuentra en los ríos y lagos. Para uso humano se puede acceder, a menos del 1% del agua dulce superficial subterránea del planeta.

En 25 años, es posible que la mitad de la población del mundo, tenga dificultades para encontrar agua dulce en cantidades suficientes para consumo y para riego. En la actualidad, más de 80 países, (el 40% de la población mundial) sufren una escasez grave de agua. Las condiciones pueden llegar a empeorar en los próximos 50 años, a medida que aumente la población y que el calentamiento mundial perturbe los regímenes de precipitaciones. Un tercio de la población mundial vive en zonas con escasez de agua, en las que el consumo supera el abastecimiento. Los acontecimientos relacionados con la contaminación del agua por petróleo en el Ecuador, reviste un análisis serio y urgente.



En el proceso de explotación petrolera varios millones de litros de petróleo y desechos tóxicos (bien sea por derrames accidentales, vertidos premeditados o por el proceso de lluvia ácida con consecuencia de la quema de gas asociado) han sido (y están siendo) eliminados directamente al entorno, provocando la contaminación de la mayoría de los ríos (fuentes de abastecimiento de agua para muchas comunidades y ciudades), de los terrenos y de la atmósfera.

El artículo 12 de la Constitución del Ecuador dispone “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.

V (4) Amenaza al Derecho al Ambiente Sano

El Art. 14 de la Constitución dispone: “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*”.

Esta disposición nos indica que es deber del estado la protección ambiental de modo que no se exponga a las personas a condiciones de insalubridad, emisiones de ruido o aire por encima de los límites permisibles. Además implica el dotar de agua saludables de modo que se garantiza que el ambiente

VI. El principio de Precaución debe aplicarse ante la incertidumbre científica de daño.- El Principio de Precaución se encuentra inscrito en el Art. 396 de la Constitución, en la cual se indica que: “En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”.



Mediante esta disposición se obliga el Estado a tomar medidas protectoras en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión. El principio pretende precautelar cualquier impacto negativo que pueda ser denunciado por las personas o comunidades ante el evento de verse afectados por esta actividad, para ello no es necesario probar con informes científicos que el supuesto daño puede ocurrir, lo importante es actuar bajo la lógica de protección, por lo tanto existen dos opciones: (i) que el responsable de la actividad se abstenga de realizar el proyecto, teniendo como opción realizarlo en otro sitio o dedicarse a otra actividad, y que el proyecto pueda realizarse, pero debiendo tomarse los correctivos anticipados que no hayan sido previstos.

El Tribunal Constitucional (actualmente Corte Constitucional) en la Resolución 1409-2007-RA, del 2 de octubre de 2008 estableció de manera categórica que "...sin lugar a dudas una de las medidas de mayor importancia con respecto a la protección al derecho del medio ambiente sano, es la formulación del principio de precaución, el cual ha sido reconocido en varios instrumentos internacional, como lo es la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que en su principio 15 estipula: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación ambiental.



En este contexto, a quien propone una actividad le corresponde la carga de la prueba, y no a la gente. El proceso de aplicación del principio de precaución debe ser transparente, democrático y con obligación de informar, y debe incluir a todas las partes potencialmente afectadas. También debe involucrar un examen de la gama completa de alternativas, incluyendo la no acción.”

Usted señor Juez, está en la obligación Constitucional de aplicar de manera directa las disposiciones Constitucionales y aquellas establecidas en los Instrumentos Internacionales, tal como lo establece el Artículo Art. 426, segundo inciso de la Constitución que establece: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”. Y el Art. 427 que dispone: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”

Se debe señalar que la Constitución vigente señala expresamente en el artículo 395 Núm. 4 que “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a



la protección de la naturaleza”. Por lo tanto su Resolución deberá ajustarse a los principios antes señalados de manera que se Resuelva a favor de los accionantes la presente Acción de Protección.

VII. Pruebas

Para demostrar nuestras argumentaciones, adjunto se servirá encontrar los siguientes documentos como prueba de nuestra parte:

Usted señor Juez dispondrá que se actúen las pruebas que se requiera en el desarrollo del presente proceso. Para esto se deberá tomar en cuenta el principio de que los hechos alegados por la accionante deben ser considerados como ciertos a menos que el demandado demuestre lo contrario, este mandato Constitucional está recogido en el artículo 86 de la Constitución:

Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

VIII. Identificación clara de la pretensión;

VIII. (1) Adopción de medidas cautelares urgentes para prevenir o suspender la violación del derecho.-



Solicitamos que al amparo de lo establecido en los Artículos 86 y 87 de la Constitución, como medidas urgentes para prevenir estos daños, se ordenen las siguientes medidas cautelares:

- a) La suspensión inmediata de toda actividad de prospección, exploración y explotación hidrocarburífera y minera hasta que se resuelva el fondo de la presente Acción, y se proceda a probar por parte del Estado que dichos actos cumplen con la garantía de los derechos de la naturaleza y los derechos humanos, inclusive pero no limitado a la consulta obligatoria previa a todos los ecuatorianos.
- b) La retención de todos los fondos y activos de Petroecuador EP con el fin que sirvan para garantizar la reparación de la naturaleza de todos los pasivos ambientales especialmente pero no limitados a los que se encuentran en las provincias de Sucumbíos y Orellana.

IX. Declaración bajo juramento de no haber presentado otra acción de la misma materia y objeto;

Declaramos bajo juramento que no hemos presentado otra Acción de la misma naturaleza ni con el mismo objeto o materia.

X. Notificaciones:

Sírvase notificar a las autoridades demandadas en las siguientes direcciones:

Al señor **Presidente de la República**, economista **Rafael Vicente Correa Delgado** cuyo despacho lo tiene ubicado en la calle García Moreno N10-43, entre calle Chile y calle Espejo, en la ciudad de Quito.



Al Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, con despacho en la avenida ROBLES 731 Y AV. AMAZONAS de la ciudad de Quito.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial 666 del Palacio de Justicia de Quito.

Autorizamos a los abogados xxxxxxxxxxxxxx, para que de manera conjunta o por separado nos representen en la presente Acción.

Firmamos con los abogados patrocinadores.

Atentamente,

2.4 RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA

Como lo establece el numeral 9 del art. 11 de la Constitución, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en el mismo cuerpo legal, el mismo que se podrán ejercer, promover y exigir ante las autoridades competentes, las mismas que garantizaran su cumplimiento. Sin embargo, son estas autoridades las que cometen precisamente en nombre de la justicia flagrantes violaciones ya sea al debido o a los derechos consagrados en la Carta Magna.

Error Judicial, no es otra cosa que toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un Juez o Tribunal incurre al dictaminara en una causa.



ERROR INEXCUSABLE

Definición

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala sobre el error “Concepto equivocado o juicio falso. Accopm desacertada o equivocada. Cosa hecha erradamente”

Excusable “Que admite excusa o es digno de ella”.

Inexcusable “Que no puede eludirse con pretextos y no puede de hacerse. Que no tiene disculpa. Un error inexcusable”.

Andrés Bello Coba, autor del derecho civil chileno, que es la base de nuestro Código Civil con toda lógica se remitió al uso general del sentido natural y obvio de las palabras, y no al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de tal manera que es práctica de los tribunales y jueces, decidir las posibles controversias sobre el sentido natural y obvio de la palabras recurriendo al léxico aludido, conforme lo dispone el art. 18 del Código Civil, que define varias palabras de la ley, sin embargo hoy dentro del Estado constitucional de derechos y justicia debemos tener en cuenta para la interpretación las reglas señaladas en la Constitución de la Republica, tratados internacionales de derechos humanos, resoluciones de las Cortes de derechos humanos, pues estas son las principales fuentes del derecho, así lo



disponen los art. 424,425 de la Constitución de la Republica y los arts. 4y5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CLASES DE ERRORES

En la doctrina señala varias clases de errores, como: de hecho, de derecho, errores en materia civil, penal, procesal, en el pago, en los contratos, error esencial, error in iudicando, error in objeto, erro in personan, error in procedendo, error judicial, error en la sentencia, error excusable y error inexcusable, sin olvidar que también se puede cometer por parte de los jueces lapsus calamis.

En la Corte Constitucional de Transición, dentro del caso 0038-09 EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 35 de 28 de Septiembre del 2009, en una acción extraordinaria de protección, señalo que la expresión latina Lapsus calamis, significa en sentido etimológico “Resbalón del cálamo o de la pluma de escribir” es decir el error al momento de escribir.

ERROR INEXCUSABLE

Esta expresión tiene sus raíces en el derecho judicial español y alude en término generales a la referencia a omisiones graves, evidéntísimas e imperdonables, que pueden comprender tanto la negligencia como la falta de pericia, por notoria falta de conocimientos.



Como lo establece Carlos Jaramillo Delgado “convierte y convierten a los funcionarios del orden jurisdiccional en un verdadero peligro”.

El error inexcusable es entonces como una equivocación se entiende como equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero exige que el destino sea de aquello que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.

De tal manera para que un error inexcusable, pueda imputarse, es también menester que se haya causado perjuicio a una de las partes, y que exista relación causa y efecto, entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante.

Entonces al error inexcusable se lo puede denominar como ignorancia atrevida, y en este caso el error cometido no se puede excusar, mas aun la doctrina señala que será impenetrable encontrar el error inexcusable para hacer derivar la responsabilidad personal del funcionario, por el conjunto de limitaciones que se le han puesto para que la noción se vuelva operante en la realidad.

Hay que señalar que el error inexcusable, incluye un elemento subjetivo y la jurisprudencia extranjera señala que al consagrar la noción del error inexcusable, la ley busca proteger la libertad y autonomía con los que los jueces deberían actuar, por ello su aplicación tiene que ser muy limitada. No se admite que una simple equivocación humana del juez o una diferente



interpretación de la ley produzca la responsabilidad patrimonial del Estado por ese comportamiento que no alcanza ser irregular, esto no se consideraría como error inexcusable.

Parte de la doctrina investigada señala que error inexcusable es la ignorancia del juez en el conocimiento del derecho, pues de conformidad con el principio *iura novit curia*, que se encuentra señalado en el art 140 del Código Orgánico del Función Judicial y art 4 No 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez conoce el derecho.

Para el tratadista Garrido Falla el Error Judicial es el “falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso, y que comprende no solamente los perjuicios producidos por el inocente o acreedor de un derecho, si no en los errores y faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el de derecho.

En la legislación española define al error judicial como “equivocaciones manifiestas y palmaria en la fijación de los hecho o en la aplicación de la ley, siempre en el ámbito de ilógico de lo irracional, de lo arbitrario”.

La legislación española ha tenido un importante avance respecto a reconocer la responsabilidad estatal que genera el error judicial y de sus operadores y lo hace de forma relevante observando que el reconocimiento de tal responsabilidad no implica considerar la revocación o anulación de las decisiones judiciales presuponen por si solas derecho a indemnización.



Debemos tener presente que el Juez puede incurrir en errores de procedimiento errores in procedendo o errores que se refieren a supuesto mas vagos no siempre asociados al concepto puro de la función jurisdiccional al resultar producto del ejercicio de la actividad administrativa por parte de órganos auxiliares de la justicia en el juzgamiento mismo (errores iudicando) es decir aquellos que origina lo que la doctrina llama “sentencia injusta” a diferencia de la “sentencia ilegal”.

Esta diferencia es importante ya que son los errores in iudicando lo que generan responsabilidad; esto es para que exista un error judicial es necesario que la sentencia haya dictado manifiestamente equivocada, que su resultado genere perjuicios en, los bienes o derechos de una persona, que le imponga indebidamente gravámenes u obligaciones, es en este supuesto que nos encontraremos frente a un mal funcionamiento de la administración de justicia.

El error judicial puede generarse dependiendo de algunos factores tales como la errónea apreciación de los hechos (error facto), la errónea utilización de normas legales o la mala concatenación de las circunstancias fáctica en el ordenamiento jurídica,

Si bien para algunos autores solo el primer error resulta relevante para efecto de imputar al estado responsabilidad por este supuesto, ya que el error de derecho o “error en el conocimiento , interpretación o aplicación de las normas tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de la audiencia de las partes y en el sistema de recursos”, en realidad tal distinción no parece relevante, ya que si bien existen tales recursos, el error puede subsistir o incluso producirse



en la decisión final generada desde el órgano superior competente para ante el cual se propuso el recurso.

Por otra parte, el erro de facto, por si solo no es determinante de responsabilidad, ya que cualquier sea e vicio determinante de la resolución, el erro judicial no estar de los hechos o en la pruebas en sí mismos considerados, si no integrar aquellos principios constitucionales con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico cuya aplicación en cada caso resulte obligado, caso contrario se estaría ante una violación de los derechos fundamentales o en su defecto del debido proceso.

El concepto de error judicial es un concepto objetivo en el sentido de que su verificación depende del análisis de los elemento objetivos mencionado no siendo necesario la búsqueda de “los conceptos subjetivos como obrar malicioso o el dolo” conceptos que tendrán mayor relevancia para la configuración de la responsabilidad personal de los jueces y magistrados, responsabilidad directa del Estado, la cual coexiste con ella.

A través de la historia los jueces han cambiado de papel. Si bien deben administrar justicia, no siempre lo han hecho en forma plena es así que en el Estado Absoluto el juez era garante de los intereses de la autoridad; el Estado Liberal Clásico es garante de la ley (“boca de la ley”); y en el Estado Constitucional, los jueces son garantes de los derechos de las personas consagrados en la Constitución.



2.5 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Al hablar de responsabilidad civil de un Estado es necesario señalar que se configura cuando la violación de un derecho fundamental sea la consecuencia de la acción u omisión de agentes o funcionario estatales.

La responsabilidad del Estado resulta ineludible frente a un ordenamiento jurídico supranacional en que no solo se reconoce un sinnúmero de derechos si no que se conmina a los Estados a resarcir todo derecho conculcado, independientemente del gobierno que haya sido responsable.

En torno a la coyuntura de un momento, en particular de un Estado, no respecta la responsabilidad que acarrea el que uno de sus funcionario haya conculcado un derecho; es decir, el aseverar como razón que en ese momento del reclamo, no exime al Estado de la obligación de reparar o restituir.

Existen instrumento internacionales ratificados por el Ecuador en los cuales contienen obligaciones específicas para cada Estado parte, que ya los nombre en el capítulo anterior que son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obligaciones que pueden reducirse básicamente a dos: Respetar y sobre todo garantizar la vigencia plena de los Derechos Humanos.

Respecto al alcance de la obligación de los estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, la Corte ha expresado que aquella:

“no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esa obligación, sino compara la necesidad de una conducta



gubernamental que asegure la existencia, en realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derecho humanos”

La convención Americana sobre Derechos Humanos exige de los Estados parte no solo una conducta negativa es decir, que se abstenga de realizar actos que pudieran menoscabar los derechos consagrados en este instrumento que son propios de la persona humana y que no pueden ser violentados por el ejercicio del poder público; si no que impone una conducta positiva a cada Estado, esto es que cada uno de sus órganos permita asegurar en la práctica, una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales

Los estados parte, al ratificar este instrumento, se compromete a hacer todo lo que sea necesario para asegura la efectiva vigencia de los derechos, así como su goce pleno evitando que su texto se convierta en una mera declaración de buenas intenciones.

Así también en caso de desconocimiento del derechos a la reparación por parte del órgano judicial, ignorando los instrumento internacionales, hace que el Estado caiga en hechos que se configuran como violación de los derechos fundamentales, lo que se genera a este responsabilidad internacional por omisión en los términos de la Convención.

En el caso de que el Estado, por medios sus operadores de justicia, no respete y observen la obligación de restablecer o reparar como principio primigenio y garantía relacionada con los derechos fundamentales, puede ser



responsabilizado por esta omisión, independientemente de la responsabilidad que pudiera corresponderle al funcionario en este caso el juez.

Entonces en el caso que de un Estado por medio de sus funcionarios, los mismos que pertenecen a un órgano estatal, han trasgredido las normas que respectan a los derechos humanos relativos a garantía procesales, incumpliendo así la obligación de garantizar la libertad y evitar los excesos, incurre en responsabilidad.

Nuestra Constitución es expresa cuando señala que “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retarde injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”

Es necesario señalar que cada vez que los operadores de justicia no aplican al momento de dictar sus sentencias aquellas normas consagradas como derechos fundamentales en las normas supranacionales y que el Estado está obligado a garantizar pro imperio de la Constitución y de los instrumentos internacionales, este incurre en responsabilidad por incumplimiento del artículo 1.1 de la Convención y principio sobre derechos humanos consagrados a nivel mundial y aceptado por nuestra legislación.

Para tener un panorama más claro y actualizado acerca de la responsabilidad de los Operadores de Justicia y del estado, sobre todo en nuestra jurisdicción, me remito al artículo de prensa en la sección editorial, del Diario El Mercurio del día 1 de Octubre del 2014, escrito por el Dr. Carlos Castro Riera, EL ERROR INEXCUSABLE, del cual podemos destacar lo siguiente:



“La vigencia real de un Estado Constitucional no puede limitarse a una declaración en el papel de una Constitución, sino se expresa en el funcionamiento práctico y efectivo del control de constitucionalidad y de legalidad.

-La competencia de los jueces nace de la Constitución y la ley, y son quienes entre otras atribuciones hacen el control de constitucionalidad o control de legalidad de los actos de los servidores públicos de acuerdo al carácter de dichos actos.

-Conforme se señala en la Constitución y las leyes, los errores en que pueden incurrir los jueces, tienen que ser identificados, constatados, valorados, rectificadas y sancionados a través de los propios recursos constitucionales y legales, por otros jueces determinados por el ordenamiento jurídico.

-El llamado “error inexcusable”, está referido en el Código Orgánico de la Función Judicial (Art.109.7) a Fiscales y Defensores Públicos, y aún esta clase de errores deben ser calificados como tales por los órganos jurisdiccionales y no por funcionarios u órganos administrativos, que como en el caso del Consejo de la Judicatura, es un órgano administrativo y no jurisdiccional de la Función Judicial.

-El Consejo de la Judicatura no puede ser “juez de jueces”, o “juez supremo” de los jueces, porque ni la Constitución ni la ley, le ha conferido esa competencia.

- Ninguna autoridad pública, incluidos los funcionarios del Consejo de la Judicatura, pueden interferir en las funciones jurisdiccionales, y los servidores



judiciales están obligados a denunciar cualquier injerencia o presión indebida en el ejercicio de sus funciones.



CAPITULO III

3. SENTENCIAS PERIODO 2009-2013

2009

1. Exención en el Régimen Tributario a favor de personas con discapacidad

Juzgado: Quinto de lo Civil de Chimborazo

Rechaza por incumplimiento de requisitos

Juzgado Quinto declara sin lugar la acción de protección, alegando que en esta garantía presentada, se reclama la vulneración de un derecho meramente legal, por cuanto este derecho está contemplado en lo que prescriben los artículos del Código Tributario y determino que la acción de protección no es la vía idónea para reclamar vulneraciones a derechos legales.

2. Determinación de vías administrativas y judiciales

Juzgado: Decimo Octavo de lo Penal de Pichincha

Rechaza

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia Pichincha, segunda sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia.

Rechaza

Se negó el recurso interpuesto ya que se considera que los derechos que pudieron ser vulnerados por una decisión administrativa se encuentran



consagrados y regulados por normas de carácter legal, que contienen vías administrativas y judiciales para el reconocimiento de los derechos.

3. Desalojo

Juzgado: Cuarto de Garantías Penales de Manabí

Acepta

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala de lo Laboral de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia.

Acepta

Aceptaron la acción señalando artículo 76 numeral 3 de la Constitución que dispone que solo se pueda juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente con el trámite propio del procedimiento.

4. Baja de Filas Policiales

Juzgado: Tribunal primero de Garantías Penales de Chimborazo

Rechaza

El primer Tribunal de Garantías penales rechaza la acción de argumentando que la referida acción no se estableció para revisar providencias judiciales. Adicionalmente, dicho órgano sostuvo que la acción constitucional fue presentada luego de transcurrido más de un año de la emisión del acto impugnado por lo que ha dejado de tener la característica de inminencia del supuesto daño ocasionado



5. Non bis in ídem (No dos veces por lo mismo)

Juzgado: Decimo Tercero de lo Civil de Pichincha

Rechaza

Juez de apelación: Corte provincial de Justicia de Pichincha Tercera sala de lo Penal

Rechaza

Se niega el recurso de apelación interpuesto y tarifa la sentencia venida en grado y por consiguiente se niega la acción de protección, alegando que no existe vulneración a derecho alguno, puesto que el hecho sancionado administrativamente no tiene incidencia sobre el juzgamiento penal



2010

1. Bloqueo de pensión Jubilar en proceso coactivo

Juzgado: Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha

Rechaza

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha Primera sala de lo penal

Acepta

La primera sala de lo penal de Pichincha concedió el recurso de apelación interpuesto, revoco la sentencia subida en grado y acepto la acción de protección por cuanto las obligaciones patronales son exigidas para su cobro mediante la jurisdicción coactiva, y en el presente caso así se lo hizo llegando incluso al remate de un bien inmueble. Si el IESS, por intermedio del Juzgado de Coactiva, no provoco la insolvencia judicialmente de la coactiva, mal podía haber ordenado el bloque de la pensión jubilar del accionante lo que se contrapone al derecho de la seguridad social y al trabajo.

1. Rebajas en servicio público de electricidad a personas con discapacidad

Juzgado: Segundo de transito del Oro

Acepta



Juez apelación:Corte provincial de Justicia de el Oro

Acepta

Aceptan la acción interpuesta ya que el artículo 47 de la Constitución determina que la persona con discapacidad tiene el derecho a la rebaja en los servicios públicos y en los servicios privados de transporte y espectáculos.

1. Compensación de gastos médicos (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social)

Juzgado: Primero de lo Civil de Imbabura

Acepta

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Imbabura Sala de lo Penal

Rechaza

La Sala de lo Penal de la Corte de Justicia de Imbabura, acepto el recurso de apelación interpuesto y revoco la sentencia subida en grado, negando la acción, manifestando que a la luz del artículo 42 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, se puede observar que los acuerdos en los cuales se niega y se confirma respectivamente que el accionante no tienen derecha a la compensación de gastos médicos, no han sido violatorios de normas constitucionales



como alega el legitimado activo señalando además que su pretensión es la declaración de un derecho, por lo que la garantía no proceso

1. Nombramientos provisionales

Juzgado: Primero del Trabajo de Pichincha

Rechaza

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha Sala de lo Civil y Mercantil Inquilinato y Materias Residuales

Rechaza

Se niega el recurso expresado que se puede observar en el artículo 74 de la ley orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que los servidores público de nuevo nombramiento estarán sujetos a un periodo de prueba de seis meses durante el cual el jefe inmediato podrá solicitar la cesación de sus funciones sin más trámite, si mediante un evaluación técnica objetiva de los servicios aprobada por la unidad administrativa se determina que no califica para el desempeño del puesto. Por lo que la destitución no es ilegal.

2. Conflicto entre dos comunidades amazónicas

Juzgado: Segundo de transito de Pichincha

Rechaza

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales



Rechaza

Se niega el Recurso argumentando que la resolución tomada por las autoridades de las nacionalidades indígenas de la Amazonia ecuatoriana se basa en el artículo 171 de la Constitución correspondiente al reconocimiento, autonomía y respeto por la justicia indígena, por lo que se observo el debido proceso al dictar la resolución en cuestión.



2011

1. Campaña para la prevención del embarazo en adolescentes

Juzgado: Tribunal Sexto de Garantía Penales de Pichincha

Rechaza

Resolvió negar la acción constitucional presentada, expresando que la acción de protección busca tutelar una lesión concreta, específica y fácilmente identificable, por lo que deviene en improcedente una acción que contenga únicamente una demanda de protección de lesión de derechos genéricos.

2. Rechazo solicitud de refugio

Juzgado: Sexto de la Niñez y Adolescencia de Pichincha

Rechaza

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha
Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia

Rechaza

Rechazan el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmo la sentencia subida en grado expresando que se encuentran frente a actos administrativos que para su impugnación, existen vías administrativas y judiciales para el reconocimiento de derechos lesionado. Especifico también que si el accionante no haya



justificado la existencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado para proteger el derecho violado vía judicial no fuere eficaz su acción se toma en improcedente, ya que como un juez constitucional puede determinar el peligro que corre una persona en su país de origen.

3. Presunta vulneración de derechos a la salud e integridad en clínica privada

Juzgado: Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha

Acepta

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha
Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia

Rechaza

La primera Sala acepto el recurso de apelación presentado por la parte accionada revoco la sentencia subida en grado y desecho la acción de protección expresando que en el presente caso no se advierte que se hubiera producido en contra del accionante violación de derecho o derechos constitucionales como lo afirma y adicionalmente existen para el reclamo de sus pretensiones otras vías.

4. Inscripción de nacimiento de hijo de extranjero

Juzgado: Cuarto de lo Civil de Pichincha



Rechaza

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha

Segunda Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia

Acepta

La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia acepto el recursos de apelación presentado por el accionante y revoco la sentencia subida en grado, por tanto acepto la acción de protección afirmando que examinado el proceso en su conjunto, la actuación de Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al impedir la inscripción del niño vulnero los derechos constitucionales del menor nacido vivo.

5. Suspensión del servicio de agua potable por falta de pago de planillas

Juzgado: Tercero de lo Civil de Bolívar

Acepta

Resolvió aceptar la acción de protección ordenando que el accionado proceda a la prestación del servicio público de agua potable requerido con la reconexión inmediata del servicio, toda vez que se constato la falta de suministro de agua en el inmueble, va encontrar del artículo 12 de la Constitución ya que es un derecho fundamental e irrenunciable.



2012

1. Discriminación en actividades Deportivas

Juzgado: Cuarto de Garantías Penales de Pichincha

Acepta

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha Segunda Sala de Garantías Penales

Acepta

Se negó el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia subida en grado, señalando que es conducta injusta contra integrante del club femenino Guipúzcoa, evidencia una forma de violencia pasiva, que ha vulnerado sus derechos constitucionales de igualdad, a la no discriminación y a la intimidad personal.

1. Reclamo de beneficios de cónyuge fallecido por retiro voluntario

Juzgado: Primero de Transito del Azuay

Acepta

Juez de apelación: Corte provincial de Justicia del Azuay Primera Sala Especializada de lo Penal y Transito

Acepta



La primera sala de lo penal y transito de Corte Provincial de Justicia del Azuay rechazo el recurso de apelación y confirmo la sentencia subida en grado argumentando que la accionante ha demostrado que sus derechos como cónyuge sobreviviente del causante han sido vulnerados, puesto que el docente se acogió a retiro voluntario con la finalidad e acceder a la jubilación habiendo iniciado el trámite legal hecho de no haber llegado a culminar aquel tramite por cuanto acaeció su fallecimiento, no implica la pérdida de derechos ya adquiridos del docente y que por ley deben ser transferidos a sus legítimos herederos.

1.Terminación del contrato de servicios ocasionales de una servidora publica que se encuentra embarazada

Juzgado: Adjunto del Juzgado Primero de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de Loja

Acepta

Juez de apelación: Corte Provincial de Loja Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia

La Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Loja revoco la sentencia del juez y negó la acción de protección, considerando que la terminación de la



relación laboral es motivada ya que se configuro el vencimiento del plazo del último contrato de servicios ocasionales y según la Constitución el ingreso al servicio público es únicamente mediante concurso de meritos y oposición que la accionante debe impugnar el acto administrativo emitido por el director técnico de la Dirección provincial agropecuaria de Loja ante el tribunal de lo Contenciosos administrativo

1.Derrame de petróleo y medio ambiente

Juzgado: Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Orellana

Rechaza

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de Orellana Sala Única

Acepta

La Sala Única resolvió acoger el recurso de apelación interpuesto por la accionista y revoco la sentencia subida en grato, expreso la existencia de la flagrante violación del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y ordeno a la entidad pública accionada continúe con las labores de limpieza tendientes a la remediación y reparación que por los efectos nocivos del derrame de crudo han resultado afectados la calidad el agua y una parte del suelo y la capa vegetal.



1.Derecho a la salud de afiliada al Instituto Ecuatoriana de Seguridad

Social

Juzgado: Segundo de la Niñez y Adolescencia de el Oro

Acepta

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de el Oro Sala de lo Civil

Acepta

La Sala de lo Civil confirma la sentencia del inferior y por tanto aceptaron la acción de protección considerando que el derecho a la salud es un servicio público a cargo del Estado, por lo que garantiza a todos los ciudadanos el acceso al mismo sin ninguna restricción. Es obligación de los médicos del IESS prestar los debidos e integrales servicios.

1.Incumplimiento de orden emitida por el Inspector de trabajo

Juzgado: Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas.

Rechaza

Juez de apelación: Corte Provincial del Guayas Tercera Sala de lo Penal

Rechaza



La tercera sala de lo penal rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia de subida en grado expresando que no existe violación constitucional alguna ya que el accionante no agoto las vías pertinentes y no sigue otro mecanismo de defensa judicial adecuado para proteger el derecho violado



2013

1. Bloqueo por parte de un banco privado de cuenta de ahorros por una supuesta sustracción electrónica

Juzgado: Unidad Judicial Penal y Transito de el Oro

Rechaza

Juez de apelación: Sala de lo Penal

Rechaza

La Sala de lo Penal resolvió negar el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmo la sentencia subida en grado, alegando que en el presente caso se esta acción de una institución que se rige por el derecho privado y se lo ha hecho con atención al ordenamiento jurídico vigente, además la sala expreso que el accionante tiene vías administrativas y judiciales para hacer prevalecer sus derechos.

2. Presunta discriminación en contra de docente por parte de comunidad amazónica.

Juzgado: Segundo de Garantías Penales y Transito de Morona Santiago.

Acepta



Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, Sala Única.

Rechaza

La Sala Única resolvió aceptar los recursos de apelación interpuesto por parte accionada y declaro improcedente la acción de protección expresando que las vías o mecanismos jurídicos para la impugnación del acto administrativo emitido por la autoridad accionada no han sido agotados.

3. Pedido de inscripción de unión de hecho de dos personas del mismo sexo.

Juzgado: Tercero del Trabajo de Pichincha

Rechaza

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Tercera Sala de Garantías Penales

Acepta

La tercera sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y acepto la



acción e protección planteada, disponiendo que previo al cumplimiento de formalidades de ley se proceda al inmediato registro de unión de hecho de los accionantes en el registro civil

4. Supuesta vulneración del derecho a la propiedad por parte de fideicomisos

Juzgado: Quinto de Transito del Guayas

Acepta

Juez de apelación: Corte Provincial de Justicia del Guayas, Sala de lo Penal, Colusorio y Transito

Acepta

La Segunda Sala de lo penal, colusorio y transito del Guayas, resolvió negar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y confirmo la sentencia emitida por el juez quinto de transito del Guayas, mediante la cual acepta la acción de protección y ordeno a la parte demandada devolver el vehículo adquirido por el accionante, llego a esta conclusión manifestando que en el presente caso se estable que existe situación especial grave que requiere hacer cesar o remediar inmediatamente consecuencia de la vulneración de normas legales ya que se ha establecido que la parte demandada ha vulnerado los derechos del accionante.



5. Terminación unilateral de un contrato de servicios ocasionales

Juzgado: Unidad Judicial No 1 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Rechaza

Resolvió inadmitir la acción de protección presentada, alegando que de la revisión de los contratos de trabajo ente el accionante y el Consejo Nacional de electricidad se pareció han sido suscritos a plazo fijo con un tiempo específico de duración conforme reza en los mismos, se advierte que no se ha adjuntado a la demanda ningún documento que permita relacionar y justificar documentalmente lo mencionado, así como también la falta de concurrencia a la audiencia no ha permitido al actor argumentar y demostrar la vulneración de derechos.



CAPÍTULO IV

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y LA PROPUESTA DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL, PARA LIMITAR SU APLICACIÓN.

La Constitución de 2008 representa un conjunto de aportes para el constitucionalismo andino en materia de derechos y garantías. Algunas de sus proyecciones son una respuesta a la crisis del derecho existente y pudo convertirse en una disputa para plantear una transición en el paradigma jurídico del país. El enfoque propuesto en garantías jurisdiccionales constituye una visión crítica y de oposición al estado de la justicia y la organización decadente de la administración jurisdiccional. El constitucionalismo andino podía ser una energía movilizadora que genere condiciones emancipadoras y utópicas como la exigibilidad de derechos y la construcción de un fenómeno de 'ciudadanización' en el acceso, protección y reparación de estos. Ciertas características de las garantías jurisdiccionales son un intento por acercar la justicia a todo individuo común que tenga el poder de cuidar y hacer prevalecer sus principios y valores humanos.

Pese a ello, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya se encargó de reducir el valor normativo de la Acción de Protección y creó una suerte de carácter residual que terminó por debilitarla con relación a la potente descripción que reivindicó el texto constitucional, esto cuando dispuso equivocadamente que primero se agoten otras vías y recursos



procesales que no siempre resultan ser oportunos y eficaces- antes de su utilización. En el país existen muy altos índices de negación y rechazo a los peticionarios de esta garantía justamente porque los operadores invocan la consideración legal que deben acudir a otras acciones legales para tratar sus reclamos. Bajo esa perspectiva, la ley ya definió un criterio muy discutible- para evitar posibles abusos y declarar su inadmisión.

Las problemáticas que presenta la acción de protección en la actualidad no residen en su abuso por parte de los accionantes, ni tampoco en que al momento de resolver los procesos favorablemente se pueda afectar a la gobernabilidad del país o a las políticas públicas. Los conflictos en torno a esta garantía radican en las interpretaciones positivistas-formalistas, condicionantes y restrictivas de los derechos por parte de ciertos operadores de justicia, cuyas actuaciones judiciales han ido vaciando su fuerza constitucional. También presenta complicaciones a la hora de su atención por el tiempo de trámite que demoran, en sentido contrario a los mandatos constitucionales que pregonan su naturaleza de sencilla y pronta para reparar derechos. En la realidad, es una garantía poco efectiva y con escaso funcionamiento y ese podría ser un verdadero abuso del andamiaje estatal.

Una de las propuestas de enmienda constitucional presentada ante la Corte Constitucional se refiere a incluir una frase al final del artículo 88 sobre la acción de protección que diga lo siguiente: “La ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y, por lo tanto, pueda ser inadmitida”. Como



señalaba anteriormente, algunos preceptos de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales ya contienen orientaciones para frenar los 'abusos' con respecto a esa garantía, por eso sería innecesaria esa propuesta y ocasionaría futuros conflictos. Cabe señalar que, en el caso hipotético de que una reforma legal futura busque modificar el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución, cuando indica que se presumirán ciertos fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información, sería inconstitucional. Este cambio iría en sentido inverso al carácter garantista del Estado y no sería viable porque restringe derechos. Lo más óptimo es que en todos los ámbitos procesales sea la institucionalidad estatal la que demuestre si su actuación fue legítima y enmarcada en el ordenamiento constitucional, y no el individuo.

Modificar este aspecto en una reforma legal futura sería cambiar el carácter de la acción de protección y desvirtuar el carácter del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en una palabra: inconstitucional.

Las garantías existen para que las y los ciudadanos las utilicen y los (as) servidores judiciales puedan atenderlas con criterios constitucionales. Los abusos no están en el uso amplio y masivo de garantías, sino en los actos administrativos y normativos del Estado en tanto no cumplieron sus obligaciones y responsabilidades en materia de derechos. Es menester tener presente que un porcentaje muy alto en el uso de la acción de



protección está en controversias laborales y administrativas de miembros de la fuerza pública y servidores públicos, en las que precisamente la respuesta restrictiva del juez (a), de que primero agoten otras instancias, representa una forma de atropello, siendo una exigencia legal que termina por limitar más los derechos

Los cambios democráticos de un Estado deben estar orientados a cómo profundizar las garantías y la protección de los derechos, considerando que los abusos no provienen del individuo al hacer uso de una garantía o solicitar medidas cautelares frente a una vulneración, ese es su derecho. No es el Estado el que es sujeto de derechos, sino las personas y la naturaleza, a estos deben dirigirse mayores y mejores tutelas.

Un tema que propondría para discutir en el país es si convendría que las y los jueces recuperen la facultad de no aplica normas que consideren inconstitucionales en las causas que conocen y que pertenecen a su especialidad, en lugar de estar obligados a consultar todos los casos a la Corte Constitucional.

Las enmiendas y reformas constitucionales que necesitamos deben ser aquellas que perfeccionen las garantías y derechos, así como qué aspectos pueden agilizar y responsabilizar más a la justicia en los casos de afectaciones; no aquellas que en la práctica terminarían por salvaguardar



más al Estado, cuando existen casos de operadores jurídicos que ya han sido advertidos de no fallar contra este.



4.1 Abuso de la Acción de Protección, ¿Justificativo para una enmienda o reforma que limite a la Acción de Protección?

La Presidenta de la Asamblea Nacional Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de Representante de la Función Legislativa, el 26 de Junio de 2014, presenta ante la Corte Constitucional la solicitud del proyecto de enmienda de la Constitución de la República del Ecuador, formulada por un grupo de Asambleístas de su partido quienes justifican la propuesta de enmiendas por el supuesto “abuso” de la acción de protección, una de las garantías jurisdiccionales que la Constitución contempla.

La Presidenta de la Asamblea, remite un proyecto de reforma de la Constitución para que la Corte Constitucional califique cual de los procedimientos previstos en el capítulo tercero de la Constitución es el que corresponde, indudablemente aspira que la Corte Constitucional de vía a libre a los cambios constitucionales mediante el procedimiento de la enmienda, por que según ella “están convencidos de que las enmiendas que se plantean permitirán continuar el camino trazado por los constituyentes y aseguran más los derechos y garantías establecidas en la Constitución”

Texto de la propuesta de enmienda sobre la Acción de Protección contenida en el documento presentado por la Presidenta de la Asamblea ante la Corte Constitucional:

“1. De conformidad con el art.88 de la Norma Suprema, el fin de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la



Constitución. La enmienda propone evitar el abuso de esta acción a través del establecimiento de parámetros en esta ley.”

Regular los casos en los que se “abusa” de la acción de protección para que esta no sea admitida es uno de los objetivos de las propuestas de enmienda constitucional que plantean los Asambleístas de Gobierno.

El legislador Fausto Cayambe, uno de los coordinadores del bloque de AP, señala que el fin de la enmienda es elevar la regulación de la acción de protección a lo constitucional para evitar que se ‘desnaturalice’.

“Queremos precautelar que esta garantía no se desfigure frente al abuso y uso para todos los actos. Su esencia es proteger los derechos, pero lo que ha pasado es que todo el mundo está utilizándola y el riesgo es que se deslegitime”, sostiene.

El asambleísta Luis Fernando Torres, de PSC-Cambio, partido opositor, cree que esta modificación debe hacerse a través de una Asamblea Constituyente por tratarse de derechos.

“Que se quiera sancionar el abuso de las garantías jurisdiccionales resulta insólito en un Estado en el que el garantismo ha sido la bandera de lucha”, cuestionó el opositor.

El presidente Rafael Correa ha cuestionado el uso de esos recursos desde el 2012. En un enlace sabatino, criticó el hipergarantismo porque estaría



impidiendo la gobernabilidad; y dijo que no concebía que cualquier juez pueda resolverlos.

El proyecto prevé aumentar un inciso al artículo 88 que habla de este recurso, que fue concebido para precautelar derechos ciudadanos y establecer parámetros que regulen su admisibilidad.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales señala que la acción de protección se puede presentar cuando hay “violación de un derecho constitucional; acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para proteger el derecho violado”.

La norma agrega que se la declara improcedente por las siguientes razones:

- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos.
- Cuando los actos hayan sido revocados.
- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos;
- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial;
- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho
- Cuando se trate de providencias judiciales; y



- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Contencioso Electoral.

Según el Sistema de Acciones Constitucionales de la Corte Constitucional, desde octubre del 2008 se han presentado 10.228 recursos.

El decano de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, Santiago Guarderas, señala que en el país se rechazan alrededor del 95% de acciones de protección presentadas.

“Se pretende regular en la ley para evitar los abusos de estas acciones, pero lo que van a hacer es establecer límites aún mayores”, cuestionó.



4.2 Análisis de la Resolución de la Corte Constitucional sobre la propuesta de enmienda Constitucional para limitar la Acción de Protección.

Sólo una de las 17 propuestas de enmienda que presento la Presidenta de la Asamblea en la Corte Constitucional fue desestimada, se trata de la que buscaba incluir un nuevo texto en lo que se refiere a la acción de protección.

A continuación se detalla los argumentos de los magistrados

1. Los jueces determinan que no se necesita asumir en la Constitución alguna reglamentación que garantice el cumplimiento del objetivo de la acción de protección, pues no garantizaría su eficacia.
2. El texto que proponen los asambleístas -según busca que haya un control previo de la acción de protección antes de que el juez conozca la causa, cosa que no se puede hacer pues el trámite de la garantía constitucional debe ser ágil y simple.
3. “Limitar la garantía a través de filtros regulativos comportaría una contradicción con el modelo estatal y con los fines que este mismo persigue”.
4. El fallo señala que para garantizar la efectiva justicia constitucional, se han diseñado filtros no rígidos. Por esto, no se pueden crear limitaciones que obstaculicen el acceso a la justicia.



5. Cualquier limitación al acceso a las garantías constitucionales significaría un incumplimiento del Estado ecuatoriano de normas y tratados internacionales que ha suscrito.

Análisis sobre el alcance y consecuencias del fallo de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional dictaminó que una limitación de la acción de protección se puede realizar solamente a través de una Asamblea Constituyente. Para eso, debe realizarse una consulta popular que convoque a los constituyentes, El secretario Jurídico de la Presidencia Alexis Mera fue uno de los principales impulsores de este cambio en la Constitución. En la audiencia pública dentro del trámite de las enmiendas, dijo que la propuesta no implicaba una regresión de los derechos sino la búsqueda de la restricción de un abuso en esa garantía. Ahora, frente al fallo, dice que el Gobierno seguirá trabajando “paso a paso para tratar de controlar esos abusos”. Mera señala que el dictamen de la Corte Constitucional estipula que cada fallo en una acción de protección puede sancionar también el abuso de esta figura. Los magistrados de la Corte dedicaron 15 páginas para evaluar la propuesta de Alianza País sobre la acción de protección, que planteaba que se incluya una frase que diga: “La ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y por lo tanto pueda ser inadmitida”. Con esto, según la argumentación del fallo, los Asambleístas de Gobierno estaba buscando que se limite la acción de protección para su admisión, es decir, antes de que sea analizada por un juez. La argumentación también señala que es necesario analizar la



jurisprudencia y cita un fallo de la Corte de transición, que dice que se requiere verificar las circunstancias de cada caso para evitar “su abuso y desnaturalización”. Sin embargo, para el jurista Ramiro García Falconí, lo que señala Mera no es correcto. “Esa es una lectura equivocada y que evidencia mala fe, pues se está tratando de usar la decisión de la Corte a fin de justificar que se amedrente a los abogados que proponen acciones de protección”. A criterio de García Falconí, la decisión sobre la acción de protección es el único punto rescatable del dictamen de la Corte, que dio luz verde para que las otras 16 propuestas se tramiten en la Asamblea como enmienda a la Carta Política. La acción de protección es la garantía jurisdiccional que más se usa en el país, de acuerdo con cifras de la Judicatura recogidas en los informes sobre Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar. Pero, a pesar de ello, la mayoría son rechazadas: 8 de cada 10 acciones de protección son rechazadas por los jueces. Pero detrás de la propuesta de enmienda a este artículo hay una serie de antecedentes de ataques a esta garantía constitucional que ha resultado incómoda para el Régimen. En noviembre del 2010, un oficio de Mera alertó sobre el “abuso ilegítimo de la acción de protección y de las medidas cautelares”. Dos años después, en julio del 2012, en un memorándum del entonces coordinador de Control Disciplinario de la Judicatura, Diego Zambrano, se comunicó las sanciones reiteradas a jueces que resolvieron favorablemente con esta figura, para que otros tomen los “correctivos” necesarios. El antecedente de ese documento fue un fallo a favor de ex trabajadores de la Universidad Central. Los jueces aceptaron la acción de protección para que se les cancelara el pago por sus jubilaciones



pendientes desde el 2011. Y luego fueron destituidos. Por ello, García considera que el propósito de la enmienda que impulsaba el oficialismo revela temor. “Esto demuestra el miedo de los órganos gubernamentales a que sus decisiones puedan ser impugnadas judicialmente y discutidas por jueces imparciales, que no tenemos. Pero hay el temor de encontrar por ahí alguno”, dice.



CONCLUSIONES.

La acción de protección tiene como finalidad:

- a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b) La declaración de la violación de uno o varios derechos.
- c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos.

Cuando en la sentencia de una acción de protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos de en que esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.

Otras características de la acción de protección que podemos destacar son:

1. Es de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales antes mencionadas.



2. Es de carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.
3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria.
6. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.
7. Puede presentarse en forma independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen como objetivo evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Las acciones constitucionales constituyen derechos en sí mismos, existe la obligación del Estado de crear, desarrollar, y proteger garantías judiciales que permitan priorizar la atención a casos que agredan a los derechos humanos en el ordenamiento jurídico.



Todos los ecuatorianos tenemos derecho a un recurso rápido, sencillo, efectivo ante la justicia, que nos ampare contra actos que violen nuestro derecho plasmados en la Constitución de la República.

Es responsabilidad del estado, garantizar que el sistema judicial atienda de manera prioritaria a las personas que interpongan los recursos de Acción de Protección. No basta con que el recurso exista formalmente y este consagrado en la Constitución, y que formalmente sea admisible, sino que el mismo tenga efectividad, idóneos decir debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea rápido y sencillo, que permita identificar y establecer si se han incurrido en una violación de derechos, y a la vez proporcionar lo necesario para remediarlo

El contar con una acción constitucional (Acción de Protección) que ampare los derechos por si misma no constituye una respuesta satisfactoria para que la misma se torne efectiva y adecuada, si no que depende de la práctica jurídica, la voluntad política y del control que ejerce la Corte Constitucional con carácter vinculante.

El recurso de la Acción de Protección, debe ser capaz de producir los resultados para el que fue creado, que así como la norma garantista fue creada y consagrada en la Constitución, tiene la responsabilidad de procurar que el recurso sea efectivo, y garantizar el debido proceso.

El desarrollo normativo es crucial para fortalecer el mandato constitucional en materia de derechos y garantías. Este desarrollo, aunque principalmente



corresponde a la Asamblea Nacional, debe ser tomado en cuenta por todas las autoridades e instancias que generan lineamientos normativos. Aunque se registran esfuerzos para avanzar en el proceso de adecuación de la normativa secundaria al nuevo marco constitucional, se notan todavía varios límites en el cuarto año de aprobada la Constitución; por ello se recomienda de manera especial:

a) Que la Asamblea Nacional cubra el déficit de adopción de leyes sobre derechos constitucionales pendientes, especialmente en materia de derechos de grupos

b) Que la Corte Constitucional fortalezca sus competencias de control y justicia constitucional como un mecanismo efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos; y que cuente con un sistema de información que permita conocer a cabalidad su actuación según sus competencias.

c) Que el Consejo de la Judicatura concrete la implementación la plataforma Justicia 2.0 para contar con un sistema integrado de información sobre la administración de justicia, que se complemente con estudios sobre la calidad de resolución de causas, especialmente en materia de garantías constitucionales.

d) Que se implementen a cabalidad las recomendaciones de la Veeduría Internacional a la Reforma de la Justicia en el Ecuador, especialmente en materia de derechos humanos, procesos de evaluación, promoción de



instancias de participación y control, y respeto a la independencia de la Función Judicial.

e) Que se asuman, para la definición de las políticas de justicia, las recomendaciones emitidas por diferentes instancias internacionales de protección de derechos humanos, en especial las emitidas en las observaciones y recomendaciones finales emitidas sobre los informes del país.

g) Que se brinde mayor agilidad y calidad en las políticas para la investigación sanción y reparación de las graves violaciones a los derechos y garantías constitucionales