

¡Para exigir nuestros derechos!

**Guía para uso de la Acción de Protección y la Acción
Extraordinaria de Protección**

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos
INREDH

¡Para exigir nuestros derechos!

**Guía para uso de la Acción de Protección y la Acción
Extraordinaria de Protección**

Quito, diciembre de 2012

¡PARA EXIGIR NUESTROS DERECHOS!

Guía para uso de la Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección

Serie Capacitación # 24

Editor: David Cordero Heredia
Presidente INREDH

Autor: Harold Burbano Villarreal
Equipo Legal INREDH

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH

10 de Agosto N34 - 80 y Rumipamba - Edificio Torres, Piso 1 - (Frente a la parada El Florón, del Trolebus)

Telefax: 593 2 2446970

Correo electrónico: info@inredh.org

Web: www.inredh.org

ISBN: 978-9978-980-43-9

Edición y diagramación: Comunicaciones INREDH

Derechos de Autor: 40444

Impresión: Manuográficas Sandoval

Primera Edición: Diciembre de 2012

La presente obra fue realizada en el marco del proyecto “Acceso a los sistemas de justicia y uso de garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos en la frontera norte”, apoyada por la Unión Europea, y el proyecto “Fortalecimiento institucional para la defensa y promoción de los derechos humanos de los pueblos y los derechos de la naturaleza”, apoyado por HIVOS

Si bien la presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de HIVOS y la Unión Europea, el contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de INREDH, organización ejecutora de los proyectos mencionados, y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea o HIVOS.

Quedan hechos los registros de ley; sin embargo, fieles a nuestros principios de acceso libre y democrático al conocimiento, autorizamos la reproducción total o parcial de esta obra, sin fines comerciales y debiendo remitirse a INREDH una copia de la publicación realizada.

Presentación

Desde la vigencia de la Constitución del año 2008, el Estado ecuatoriano asumió como obligación fundamental alcanzar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de todos y todas, los cuales no solamente son los reconocidos en ésta norma fundamental o en los Tratados Internacionales, sino principalmente son aquellos, que a pesar de no estar escritos, son básicos para la vida de un ser humano en dignidad.

Para lograr este fin se establecieron tres tipos de garantías: las normativas, las de políticas públicas y las jurisdiccionales; las dos primeras pensadas como preventivas y la tercera categoría entendida como tutelar; es decir, que brindan la posibilidad de acudir a los jueces para reparar una vulneración de derechos ocasionada por una acción u omisión de cualquier servidor público y, a la vez, evitar que el hecho vuelva a ocurrir a través de las denominadas medidas de no repetición.

Para iniciar, cabe considerar que históricamente el acceso a la justicia ha estado limitado a un solo segmento de la sociedad, caracterizado por el poder económico y político que ostentan, y que, el ordenamiento jurídico esencialmente civilista, se ha prestado para sostener un sistema en el que el capital está sobre los derechos de los ciudadanos, ciudadanas, pueblos y nacionalidades.

Frente a esta realidad, la Constitución del 2008 dio una luz de esperanza para lograr un cambio en las instituciones jurídicas, pero la práctica judicial diaria ha deslegitimado principios y reglas de aplicación e interpretación directa de los derechos humanos, dando pie a diversos ataques al modelo constitucional ecuatoriano, con afirmaciones de altas autoridades públicas del gobierno y otros sectores sobre la necesidad de una reforma constitucional, que no tiene otro fin que restringir, limitar o suprimir los derechos y garantías.

Este discurso común de los diversos actores políticos, nos lleva a la conclusión de que la defensa de nuestra norma fundamental está en la base, en la sociedad civil, la que debe empoderarse de sus derechos y garantías, para que, a través de un ejercicio de resistencia y exigibilidad, logre que el Estado cumpla efectivamente con su tarea.

El presente manual contiene las herramientas básicas para el uso de dos de las garantías jurisdiccionales fundamentales establecidas en la Constitución para la protección de los derechos, estas son: la Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de protección, explicadas desde una perspectiva práctica, aportando al acceso de todos y todas a un recurso sencillo y rápido que pueda reparar abusos de autoridades, servidores públicos, empresas transnacionales, etc.

Finalmente, creemos que será un importante documento de capacitación y divulgación dentro de varias esferas de la sociedad ecuatoriana, que contribuirá en la consecución del objetivo común de defensa de los derechos humanos en el país y la región.

Quito, diciembre de 2012

Contenido

0. Presentación	5
1. Mecanismos para la exigibilidad de derechos en el Ecuador: garantías en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia	11
1.1. El Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia	11
1.1.1 El Ecuador es un “Estado constitucional”	13
1.1.2. El Ecuador es un “Estado de derechos”	14
1.1.3. El Ecuador es un “Estado de justicia”	16
2. Garantías Constitucionales	19
2.1. Garantías Normativas	20
2.2. Garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana	21
3. Los Derechos Humanos	23
3.1. ¿Qué son los Derechos Humanos?	24

3.2. Características de los Derechos Humanos	25
3.3. Clasificación de los Derechos Humanos	27
4. Mecanismos de exigibilidad de los Derechos Humanos	31
4.1. ¿Qué son los mecanismos de exigibilidad de derechos?	31
4.2. ¿Qué es una violación de un derechos Humano	32
4.3. ¿Qué mecanismos se puede utilizar una vez que un ciudadano, ciudadana, pueblo o nacionalidad siente que uno o varios derechos han sido violados?	32
4.3.1. Mecanismos políticos o de hecho	32
4.3.2. Mecanismos Administrativos	33
4.3.3. Mecanismos Judiciales	35
5. Garantías Jurisdiccionales	37
5.1. ¿Cuáles son las Garantías Jurisdiccionales?	37
6. La Acción de Protección y la Acción extraordinaria de Protección	41
6.1. Reglas Generales	41
6.2. ¿Qué debe contener mi demanda?	45
7. La Acción de Protección	53
7.1. Justificación y marco conceptual	53
7.2. Características	55
7.3. ¿Cuál es el objeto de la Acción de Protección?	56
7.4. ¿Quién puede interponer una Acción de Protección?	57

7.5. ¿Cuándo procede?	60
7.6. ¿Existe algún plazo para la presentación de la Acción de Protección?	60
7.7. ¿Contra qué procede?	60
7.8. ¿Ante quién debemos presentar la demanda de Acción de Protección?	64
7.9. ¿Qué trámite sigue la Acción de Protección?	64
8. La Acción extraordinaria de Protección	71
8.1. Justificación y marco conceptual	71
8.2. Características	72
8.3. ¿Cuál es el objeto de la Acción extraordinaria de Protección?	73
8.4. ¿Quién puede interponer una Acción extraordinaria de Protección?	74
8.5. ¿Cuándo procede?	75
8.6. ¿Quiénes son servidores de la Función Judicial?	75
8.7. ¿Contra qué procede?	76
8.8. ¿Existe algún plazo para interponer la Acción extraordinaria de Protección?	77
8.9. ¿Ante quién debemos presentar la demanda de Acción extraordinaria de Protección?	78
8.10. ¿Qué trámite sigue la Acción extraordinaria de Protección?	78
8.10.1. Presentación de la demanda	78
8.10.2. Admisibilidad	81
8.10.3. Audiencia Pública	82
8.10.4. Sentencia	82
8.10.4. Recursos	82

1

Mecanismos para la exigibilidad de derechos en el Ecuador: garantías en un Estado constitucional de derechos y justicia.

1.1. El Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Artículo 1 de nuestra Constitución define al Ecuador como un “Estado Constitucional de derechos y justicia” en los siguientes términos:

Art. 1 “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

Esta definición trae consigo un cambio de paradigma constitucional, pasando de un modelo de libertades, es decir, de un modelo en el que el Estado simplemente tenía la obligación de no interferir en las actividades de los seres humanos y proteger el derecho a la propiedad, hacia un modelo de bienestar o buen

Principales Cambios	Estado Constitucional	Estado de Derecho
Constitución	Norma suprema	Mera declaración de intenciones políticas o gobierno
Ley	La ley debe ser válida y vigente, es decir, además de estar escrita y publicada en el Registro Oficial, no debe contradecir las normas de la constitución.	Solo bastaba que este escrita y promulgada en el registro oficial, todos debían someterse a ella.
Derechos Humanos	No necesitan estar desarrollados en una ley para poder ser exigidos por los ciudadanos, pueblos o nacionalidades. Ejemplo: el derecho al agua.	No podían se exigidos si no se encontraban desarrollados en una ley inferior. Ejemplo: los derechos colectivos estipulados en la constitución de 1998 en el Ecuador.

vivir, con enfoque ambiental, en donde las libertades, los derechos colectivos y los derechos económicos, sociales y culturales (derechos del buen vivir o *sumak kawsay* como la salud, la educación, el trabajo, la vivienda etc.), son de igual jerarquía, obligando al Estado a tomar medidas, no solo negativas, sino también positivas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de los ciudadanos, ciudadanas, colectivos, pueblos o nacionalidades.

En este orden de ideas, explicaremos brevemente las consecuencias que cada uno de los elementos principales del artículo 1 de la Constitución trae en torno al ejercicio de los derechos humanos:

1.1.1. El Ecuador es un “Estado Constitucional”:

Esta afirmación hace referencia a que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y que, por el contrario de lo que sucedía con el esquema constitucional anterior, ya no se la observa solo como mera declaración de intenciones políticas o de gobierno, sino que es de aplicación directa. Un juez o cualquier servidor público, debe desconocer una norma de inferior jerarquía, es decir, leyes, reglamentos, decretos etc., para garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales.

Así mismo, ya no es necesario simplemente que una ley o norma inferior haya

Los derechos no necesitan estar desarrollados en una ley para poder ser exigidos por los ciudadanos, pueblos o nacionalidades.

sido promulgada conforme a los procedimientos constitucionales o legales y publicada en el Registro Oficial (es decir, que este vigente) para poderla aplicar, sino que además, no debe contradecir los preceptos constitucionales para ser válida.

Finalmente, esta característica determina que no es necesario que exista una ley que desarrolle un derecho establecido, ya sea en la Constitución o en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para que se pueda exigir su cumplimiento ante autoridad o servidor público, o su tutela, protección o reparación ante un juez.

1.1.2. El Ecuador es un “Estado de Derechos”

Un Estado de derechos contempla la supremacía de los derechos humanos sobre la estructura e instituciones del Estado, el poder referente son las personas y no el gobierno, por lo que las decisiones de una autoridad pública siempre deberán gozar de la aprobación del pueblo, utilizando cualquier forma de participación, ya sea la consulta previa para comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la consulta ambiental, la consulta pre-legislativa, u otros mecanismos de participación establecidos en la constitución y/o la doctrina existente sobre la materia.

En este sentido, el fin del Estado ha dejado de ser “*el cumplir y hacer cumplir la ley*”¹, característico de un

1 Cfr. Ávila, Ramiro, “*El Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia*”, en: Ávila, Ramiro Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, “*La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*” serie Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, 2008, pág. 27.

Estado de Derecho; ahora, al definirse como *Estado de Derechos*, su obligación fundamental es proteger, respetar y garantizar los derechos humanos. Este cambio de paradigma es de gran importancia pues, históricamente, el ordenamiento jurídico ha servido para sostener un sistema de inequidades, en donde el capital estaba sobre las personas. En este momento, la sociedad civil, a través de la resistencia y la exigibilidad, tienen las herramientas jurídicas necesarias para lograr que el Estado cumpla con sus tareas fundamentales.

Así mismo, en un *Estado de Derechos*, se reconoce la pluralidad jurídica, entendida esta como la multiplicidad y diversificación de las fuentes del derecho. Un juez, servidor o autoridad pública, para actuar o decidir, además de observar las formalidades establecidas en la ley, debe tomar en cuenta los tratados internacionales de derechos humanos, el derecho que emana de los pueblos y nacionalidades indígenas y otras normas sociales, para que en su interpretación conjunta se pueda dar una solución efectiva, siempre priorizando el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas. En palabras de Ramiro Ávila, el juez, el servidor o autoridad dejan de ser “boca de la ley”, y se convierte en “cerebros de la Constitución”².

En un Estado de Derechos, se reconoce la pluralidad jurídica, entendida como la multiplicidad y diversificación de las fuentes del derecho.

2 Cfr. Ávila, Ramiro, “*El Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia*”, en: Ávila, Ramiro Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, “*La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*” serie Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, 2008, pág. 30

1.1.3. El Ecuador es un “Estado de Justicia”:

El término *justicia* puede tener tantas definiciones como lectores de este manual, pero, dentro de la concepción de Estado de Justicia, esta palabra caracteriza al efectivo ejercicio y goce de los derechos humanos de las persona, comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades. En este sentido, toda acción u omisión de servidor o autoridad pública, debe tener como objetivo el lograr un resultado justo, pese a que en varias ocasiones, no deba importar lo prescrito en la ley o normas inferiores.

Pongamos un claro ejemplo: En la ciudad existe una ordenanza municipal que establece que las ventas informales son prohibidas y que solo se permitirán en la salida sur de sus límites. Lourdes tiene un hijo llamado Juan, de 15 años de edad, con discapacidad física del 80%; viven solos al extremo norte de la ciudad y ella debe asearlo cada 2 horas por lo que no ha podido encontrar un trabajo estable. Lourdes ha optado por salir a la avenida más cercana a su casa a vender dulces para lograr subsistir diariamente junto a su hijo, pues no puede viajar hasta el sur de la ciudad. El día de hoy, la policía municipal ha incautado la poca mercancía que llevaba, y se le ha impuesto una multa de 600 dólares americanos por incumplir la ordenanza.

En razón al caso expuesto, la autoridad que conozca la causa no debería únicamente aplicar la ordenanza y sus disposiciones, sino debería analizar si la aplicación de esa regla concluirá en un resultado justo.

Es así que, si se usa únicamente la ordenanza claramente se generaría un resultado injusto, por lo que, la autoridad podría obviar la regla, y admitir que Lourdes venda dulces, o podría brindarle una oportunidad

de trabajo, permitiendo sus labores en la avenida hasta que esto se concrete. Además, el Estado tomará en cuenta el contexto del conflicto; en el caso de este ejemplo, la situación de discapacidad de Juan, además de considerarse como elemento para la decisión, deberá ser atendida mediante el acercamiento o generación de servicios o políticas públicas en el tema.

El análisis del ejemplo anterior puede aplicarse también en temas de derechos colectivos y derechos económicos sociales y culturales, como el derecho a la propiedad colectiva del territorio o el derecho a la salud, a la educación, al trabajo etc.

En conclusión, que el Ecuador se haya definido como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, da las herramientas básicas para exigir y luchar ante cualquier servidor o autoridad pública, por el cumplimiento de las obligaciones que el Estado ha adquirido para con las personas; pero, este enunciado no debe quedarse en el papel, el reto es que los ciudadanos y ciudadanas, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro-descendientes, montubios, campesinos y la sociedad civil en general, demande su cumplimiento a través de los diferentes mecanismos de exigibilidad de derechos.

Toda acción u omisión de servidor o autoridad pública, debe tener como objetivo el lograr un resultado justo.

Estado Constitucional de Derechos y de Justicia		
Constitucional	La Constitución es la norma suprema, por lo tanto, de aplicación directa ante cualquier servidor o autoridad pública administrativa o judicial.	Objetivo fundamental: el respeto, la garantía y la tutela de los derechos humanos y de la naturaleza.
Derechos	Pluralidad jurídica: reconocimiento de la justicia indígena y de la diversidad de fuentes de los derechos, como los tratados internacionales.	
Justicia	La interpretación debe siempre ser conforme a la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, garantizando siempre su plena vigencia y una resolución justa.	

2 Garantías Constitucionales.

Para cumplir con las obligaciones propias de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia tratadas anteriormente, la Constitución establece tres tipos de garantías: las normativa, las de políticas, servicios públicos y de participación ciudadana, y las garantías jurisdiccionales, entendiendo las dos primeras como garantías previas, preventivas a una posible violación de derechos por acciones u omisiones de autoridades públicas, y la tercera como tutelar, es decir, posterior a una violación de derechos humanos, que tendrá como objeto, reparar integralmente los derechos vulnerados.

En principio se tratará brevemente la garantía normativa y la garantía de políticas públicas, para luego hacerlo de manera más profunda el tema de las garantías jurisdiccionales, y en especial, la acción de protección y la acción extraordinaria de protección.

2.1. Garantías Normativas:

En un Estado Constitucional de derechos y justicia, se entiende que la promulgación de leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas, etc, es decir, la producción de normativa de menor jerarquía a la constitucional, tiene como objetivo, ampliar el pleno uso y goce de los derechos, por lo que el artículo 84 de nuestra Constitución, establece que: *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”*.

Este enunciado constitucional prescribe la necesidad de que los órganos llamados a emitir normativa, como la Asamblea Nacional, analicen durante todo el proceso de su creación, redacción, aprobación o promulgación, la relación y concordancia con los principios constitucionales, y los tratados internacionales de derechos humanos. Además, que en el desarrollo de la misma, nunca se tomen medidas restrictivas o regresivas ilegítimas de los derechos, es decir, retroceder o limitar sus alcances, por lo que podríamos concluir que el desarrollo normativo en el Ecuador siempre debe ser progresivo.

Así mismo, se puede interpretar esta garantía como el derecho y el deber de los ciudadanos, ciudadanas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, de acercarse a la autoridad y pronunciarse sobre los principios que se pueden estar pasando por alto en la actividad normativa.

2.2. Garantías de Políticas Públicas, servicios públicos y participación ciudadana.

Entendiendo como política pública, todo acto u omisión del poder público, que no constituya acto legislativo (no sea una norma, ley, reglamento etc.), de aplicación general y que tenga como objetivo principal tomar acciones para garantizar el pleno uso y goce de los derechos, la Constitución estableció en su artículo 84:

“La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”.

La producción de normativa de menor jerarquía a la constitucional, tiene como objetivo, ampliar el pleno uso y goce de los derechos.

El Estado es el que, a través de las autoridades públicas, está obligado a garantizar la participación de los ciudadanos, las ciudadanas, las comunas, las comunidades, los pueblos o las nacionalidades, en la elaboración, ejecución y reformulación de las decisiones públicas, para que éstas sean creadas conforme a los derechos fundamentales y se impida su violación.

Ejemplo de esto es la obligación que tiene el Estado de realizar la consulta previa, libre e informada a pueblos y nacionalidades indígenas, desde las primeras etapas de los proyectos de extracción de recursos naturales, como petróleo, oro o cobre, entre otros.

Cabe resaltar que el incumplimiento de las garantías normativas y de las garantías de políticas públicas, servicios públicos y de participación ciudadana, por parte las autoridades o servidores públicos, generan una violación de Derechos Humanos y, para su protección, garantía, tutela o reparación, se puede y debe utilizar los mecanismos de exigibilidad previstos en la Constitución.

3 Los Derechos Humanos

La constante lucha de los movimientos sociales durante la historia para evitar el abuso del poder y la plena vigencia de la dignidad humana y de los pueblos, ha logrado el reconocimiento de los derechos humanos, que, poco a poco, se han ampliado y recogido en instrumentos internacionales y constituciones nacionales.

Existe una discusión académica para definir el concepto de “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”, pero para efecto de la exigibilidad de los mismos a través de las garantías constitucionales, no es necesario hacer ninguna distinción entre estos términos.

Así mismo, debemos entender que los derechos humanos no son una concesión de los Estados para con los ciudadanos o ciudadanas, ya que, éstos son propios de los seres humanos; en otras palabras, para tener derechos no se necesita cumplir ningún requisito, basta únicamente con ser persona.

El hecho de que alguno de éstos derechos no se encuentre reconocido textualmente en la Constitución o en un instrumento internacional, no quiere decir que no seamos titulares del mismo y poder exigirlo, pues la fuente fundamental de los derechos es la Dignidad Humana; pero, su reconocimiento legal ayuda a consolidarlos, por lo que la acción de la sociedad civil debe ser en doble vía: la primera por el reconocimiento, y la segunda por la exigibilidad y la plena vigencia.

3.1. ¿Qué son los Derechos Humanos?

Es difícil lograr encontrar una definición única de derechos humanos, ya que su desarrollo y evolución es constante y depende de la cosmovisión de cada individuo, pueblo y cultura, pero existen elementos importantes que siempre deberán estar presentes en una definición, estos son:

- a. **Los derechos humanos se basan en el respeto a la dignidad humana:** son el contenido mismo de la dignidad de todo ser humano, los cuales son necesarios para el crecimiento personal y social, siempre en términos de igualdad, libertad y, sobre todo, justicia social.
- b. **Son límites al poder:** el poder puede ser ejercido en cualquier relación de dependencia o desigualdad justificada o no. El ejemplo más visible es entre el Gobierno y los ciudadanos y ciudadanas; pero también existen relaciones de poder entre empresarios y trabajadores, dueños del capital y proveedores etc. generadas por el sistema en el que vivimos. Los derechos humanos limitan el ejercicio de ese poder para lograr una convivencia social más responsable y justa.

- c. **Generan obligaciones al Estado:** el responsable del efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos es el Estado, por lo que la existencia de los mismos le generan la obligación de tomar medidas positivas y negativas para lograr este fin.

Por lo dicho, intentaremos una corta definición que contenga estos elementos:

Los derechos humanos son principios universales que se basan en el respeto a la dignidad humana, que ponen límites al poder, y obligan a dicho poder a tomar medidas para su plena vigencia, que contribuyan a lograr una convivencia social más responsable y justa.

Si alguno de éstos derechos no se encuentra reconocido en la Constitución, no quiere decir que no seamos titulares del mismo.

3.2. Características de los Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos, por su importancia, tienen las siguientes características:

- a. **Universales:** toda persona, sin distinción, posee Derechos Humanos, sin importar su etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condi-

ción migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos³.

- b. **Absolutos:** su respeto y garantía puede y debe ser exigido indistintamente ante cualquier persona, autoridad o servidor público.
- c. **Inalienables:** al ser los derechos humanos el contenido mismo de la dignidad humana, estos no pueden ser separados de la persona, por lo que son irrenunciables y, además, no existe justificación para una violación legítima de los mismos.
- d. **Imprescriptibles:** los derechos humanos no se pierden por el paso del tiempo.
- e. **Indivisibles:** ningún derecho está por encima de otro. Todos son de igual jerarquía. Además, nunca existirá una garantía parcial de los mismos, el Estado o los protege o los vulnera.
- f. **Interdependientes:** todos los Derechos Humanos se relacionan y dependen uno de otro, por ejemplo, no puede existir vida digna sin salud, alimentación o educación.

³ Art. 11.2 de la Constitución del Ecuador.

3.3. Clasificación de los Derechos Humanos:

Podemos encontrar 3 grandes grupos de Derechos Humanos, sin olvidar que todos son de igual jerarquía e importancia, estos son:

- a. Los Derechos Civiles y Políticos.
- b. Los Derechos Económicos Sociales y Culturales
- c. Los Derechos Colectivos.

Entre los **Derechos Civiles y Políticos** tenemos:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la Integridad Física y Psicológica – Prohibición de la Tortura y tratos crueles inhumanos o degradantes.
- Derecho a la identidad.
- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a la libertad de creencia y religión.
- Derecho la honra.
- Derecho al debido proceso.
- Derecho a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.
- Derecho a la libertad de reunión y asociación.
- Derecho a la libertad de circulación dentro y fuera del país.

Los Derechos se relacionan y dependen uno de otro, por ejemplo, no puede existir vida digna sin salud, alimentación o educación.

- Derecho a elegir y a ser elegido, y a participar en los asuntos públicos, entre otros.

Entre los **Derechos Económicos, Sociales y Culturales** tenemos:

- Derecho a la alimentación adecuada
- Derecho al trabajo
- Derecho a la educación
- Derecho a la vivienda
- Derecho al acceso a la ciencia y tecnología como el internet.
- Derecho a la seguridad social
- Derecho a la salud
- Derecho al medio ambiente sano
- Derecho a disfrutar del progreso científico
- Derecho a la cultura
- Derechos sindicales
- Protección y asistencia especial a personas de atención prioritaria o grupos vulnerables, entre otros.

Entre los **Derechos Colectivos**, cuyos titulares son las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, indígenas, tenemos:

- Derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad.

- El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
- Derecho a la propiedad comunitaria inalienable, inembargable e indivisible. .
- Derecho a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
- Derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
- Derecho a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.
- Derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
- Derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su justicia y derecho propio o consuetudinario, entre otros.

Son titulares de los Derechos Colectivos, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, indígenas.

4 Mecanismos de exigibilidad de los Derechos Humanos

4.1. ¿Qué son los mecanismos de exigibilidad de Derechos Humanos?

Los mecanismos de exigibilidad son vías, medios o acciones, políticas, administrativas o judiciales, por las cuales todo ser humano, sin importar su condición física, social, económica, cultural, ni cualquier otra distinción personal o colectiva, puede exigir al Estado el respeto, la garantía, la tutela o la reparación de sus derechos humanos consagrados en la Constitución, instrumentos internacionales, o los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

La Constitución ecuatoriana establece que:

Art. 95.- (...) La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público ES UN DERECHO que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Así mismo:

Art. 98.- Los individuos y los colectivos pueden ejercer el DERECHO A LA RESISTENCIA frente a acciones u omisiones del poder público o terceros que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

4.2. ¿Qué es una violación de un Derecho Humano?

La violación de un Derecho Humano es la acción u omisión realizada por una autoridad o servidor público, o por un tercero con consentimiento de éste, que afecta el pleno goce y ejercicio de un derecho fundamental.

4.3. ¿Qué mecanismos se puede utilizar una vez que un ciudadano, ciudadana, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad siente que uno o varios derechos han sido violados?

Los mecanismos de exigibilidad son de 3 clases: los políticos o de hecho, los administrativos y los judiciales (garantías jurisdiccionales):

4.3.1. Mecanismos Políticos o de Hecho:

La resistencia de los pueblos ha sido constantemente base de la lucha por la reivindicación de sus dere-

chos y se ha constituido en una de las formas de presión más efectivas para el cumplimiento de las obligaciones Estatales, especialmente en los temas relacionados al pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de las ciudadanas, los ciudadanos, comunas, pueblos y nacionalidades.

Las marchas, manifestaciones, plantones y cualquier forma de demostración pública de unidad, deben estar acompañadas por pronunciamientos a presentarse a las autoridades, pueden ser cartas de presión, con el fin de hacer un seguimiento de los reclamos legítimamente realizados.

4.3.2. Mecanismos Administrativos:

El ordenamiento jurídico de nuestro país establece mecanismos formales para iniciar un dialogo con la administración pública en relación a los actos y decisiones que puedan afectar o hayan afectado derechos humanos, estos son:

- Peticiones y quejas, en las que debemos plasmar una solicitud expresa de cumplimiento de un derecho fundamental a la autoridad competente, o impugnar un acto por estar en contra de la Constitución o los Tratados Internacionales. Estos mecanismos se pueden usar especialmente cuando quien toma la decisión es parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (Alcaldes, Prefectos etc.) o

Cualquier forma de demostración pública de protesta, debe tener un pronunciamiento para presentarse a las autoridades.

autoridades de la Función Ejecutiva (Presidente, Ministros, etc.)

- Nuestra Constitución creó la Defensoría del Pueblo, estableciendo en su artículo 215:

“La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos. 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas”.

Se podrá acudir a la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo con el requerimiento, y éste organismo está en la obligación de tomar medidas de protección, resoluciones administrativas sobre violaciones de derechos humanos y patrocinar a las víctimas ante autoridades judiciales para demandar la reparación de sus derechos.

4.3.3. Mecanismos Judiciales:

Los Mecanismos Judiciales de exigibilidad de Derechos Humanos son acciones o recursos que se presentan ante un Órgano Judicial (Jueces, Fiscales, Corte Constitucional) cuando se han inobservado las garantías constitucionales o violado derechos humanos consagrados en la Constitución y en Tratados o Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador.

El Estado Ecuatoriano está obligado a proporcionar a los ciudadanos, ciudadanas, pueblos y nacionalidades recursos judiciales sencillos con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia. En este sentido, las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución, y en especial la Acción de Protección y la Acción extraordinaria de protección, cumplen con estos requisitos por su informalidad y rapidez.

La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de las personas ecuatorianas, dentro y fuera del país.

5 Garantías Jurisdiccionales

Las garantías jurisdiccionales son acciones judiciales que permiten la exigibilidad de derechos y que tienen tres objetivos básicos⁴:

- 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 su violación.

5.1 ¿Cuáles son las Garantías Jurisdiccionales?

Las Garantías Jurisdiccionales establecidas en nuestra Constitución son:

⁴ Ver: Artículo 6 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- a. La Acción de Protección.
- b. La Acción Extraordinaria de Protección.
- c. La Acción de Acceso a la Información Pública.
- d. El Hábeas Corpus.
- e. El Hábeas Data.
- f. La Acción por Incumplimiento.

Brevemente resumiremos en el siguiente cuadro cada una de las garantías y su utilidad:

Garantía Jurisdiccional	Derecho/s que tutela	Acto u omisión impugnables
Acción de Protección	Todos los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.	Todo acto u omisión de autoridad pública no judicial (como ministros, alcaldes, etc.).
Acción Extraordinaria de Protección	Todos los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados internacionales de Derechos Humanos.	Todo acto u omisión de autoridad pública judicial.

Acción de Acceso a la Información Pública	Derecho al Acceso a la Información Pública	Negativa expresa o tácita de la información o entrega incompleta o errónea de la misma.
Hábeas Corpus	Derecho a la libertad personal. Derechos a la vida y a la integridad física y psicológica de las personas privadas de la libertad	Privación ilegal, arbitraria o ilegítima, de la libertad por orden de autoridad pública o de cualquier persona o grupo de personas.
Hábeas Data	Derecho al libre acceso y uso responsable de la información personal.	Negativa de acceso, o uso indebido de la información personal que se encuentre en manos de entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico.

6 La Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección

6.1. Reglas Generales

La Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección, al ser garantías jurisdiccionales, se rigen por las siguientes reglas generales:

- a) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponerlas.
- b) El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias.
- c) Las acciones podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma, ya sea constitucional o legal. Los juzgados deberán encontrar un mecanismo para reducir a escrito la solicitud.

- d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juez o la jueza y de las partes, considerando un enfoque de interculturalidad y el acceso a la nuevas tecnologías de la información, como el internet, es decir se debería priorizar, por ejemplo, las citaciones y notificaciones vía correo electrónico.
- e) Se invierte la carga de la prueba, es decir, todos los hechos detallados en la demanda se presumirán ciertos, y quien tiene la obligación de probar lo contrario es la autoridad pública responsable del acto u omisión violatorio de derechos.
- f) Dentro del proceso, se considerarán hábiles todos los días y horas. Se contarán fines de semana y feriados.
- g) No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario.

¡Tenemos un Problema!

Anita y su familia viven a orillas del río Amarillo, el qué, durante toda su vida ha sido fuente de agua y alimento para toda su comunidad. Desde hace ya algunos meses sus dos hijos, Gabriel y José, han presentado problemas de salud, especialmente estomacales como diarreas y vómitos, además de pequeños granitos en la piel que se han extendido por su cuerpo.

Luego de visitar a varios médicos, todos concluyen que los problemas se deben al consumo de agua contaminada, ya que, dos kilómetros río arriba de su vivienda, el Estado ha otorgado la concesión a una empresa minera extranjera para la explotación de cobre y oro.

Anita alarmada, le comenta el caso a toda la comunidad, y se convoca Asamblea extraordinaria urgente.

Inicia la discusión con la exposición del problema y Anita hace énfasis en que, la presencia de la empresa minera, no le afecta únicamente a ella, sino que, afecta a toda la comunidad y a la naturaleza, por lo que se debería exigir su salida.

Dentro de estos procesos, se considerarán hábiles todos los días y horas. Se contarán fines de semana y feriados

Dentro de los asistentes existen posiciones opuestas, algunos argumentan la dificultad de enfrentarse con una empresa, y la imposibilidad de ganar un juicio que va a resultar muy largo y tedioso. Otros, comentan que el primer paso sería contratar un abogado y que eso demandaría recursos que la comunidad no tiene.

Pero Pedro, joven miembro de la comunidad toma la palabra y dice:

“Compañeros y compañeras, algunos amigos de otras comunidades me han informado que la Constitución del 2008 nos da nuevas opciones para poder proteger nuestros derechos y resistirnos. Son juicios cortos, donde no necesitamos abogados para demandar y lo podemos hacer nosotros solos, no importa que tengamos o no un casillero judicial, porque nos podrán notificar por correo electrónico si así lo solicitamos, además, quienes deberán probar que no están violando nuestros derechos serán el Estado y la Empresa, por lo que no deberemos gastar dinero en esas cosas”

Juan, enfermero del centro de salud le pregunta: ¿Pedro, por qué el Estado?, ¿el gobierno no tiene nada que ver en esto!

A lo que Pedro responde: “Amigos y amigas, todos y todas debemos entender que el Estado es el que está obligado a proteger y garantizar nuestros derechos, él es el que está detrás de todo, pues ha concrecionado los campos mineros a la empresa extranjera y no ha hecho nada por remediar los impactos que ha tenido esta actividad”

Finalmente, la comunidad decidió emprender el camino de la exigibilidad de sus derechos, presentando una Acción de Protección y demandando al Estado y a la Empresa minera.

¡Suerte Compañeros y Compañeras, la lucha es suya!

6.2. ¿Qué debe contener mi demanda?

La demanda de Acción de Protección o Acción Extraordinaria de Protección deberá contener:

- a. Los nombres y apellidos de la persona o personas demandantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
- b. Los datos necesarios para que el juez o jueza pueda conocer la identidad del demandado, principalmente el nombre de la máxima autoridad cuando son entidades del Estado, (por ejemplo: el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, a través de la Subsecretaría de tierras y reforma agraria, niega la titulación de la propiedad comunitaria a una comunidad indígena. En este caso el nombre del demandado será el o la Ministra de Agricultura, Ganadería y Pesca); su profesión, y el cargo que ostente si es el caso. Además, debemos tener en cuenta que siempre hay que citar al Procurador General del Estado, ya que es el abogado del Estado, por lo que debemos enunciarlo conjuntamente en el numeral de demandados.
- c. La descripción del acto u omisión que produjo el daño (por ejemplo: una disposición ministerial, un ataque de la fuerza pública, un

Debemos tener en cuenta que siempre hay que citar al Procurador General del Estado, ya que es el abogado del Estado.

desalojo, la vulneración del debido proceso, como la falta de citación, o la inobservancia de un derecho al tomar decisiones judiciales, etc.) Se puede realizar un resumen de los hechos, mostrando el contexto social del problema y los hechos que generaron la violación de los derechos humanos. Los demandantes no están obligados a enunciar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción, el juez o jueza no podrá rechazarla por este motivo.

- d. El lugar donde se le puede hacer conocer de la existencia de la acción a la persona o entidad demandada. En caso de entidades del sector público debemos enunciar la dirección de la sede nacional, provincial o cantonal dependiendo del caso.
- e. El lugar donde ha de notificarse a la persona, pueblo o nacionalidad demandante o afectada, si no fuere la misma persona y si el demandante lo supiere.
- f. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. Si esto se ha omitido, podrá subsanarse en la primera audiencia.
- g. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
- h. Se debe detallar y adjuntar la mayoría de documentos o elementos que puedan ser prueba de la vulneración de los derechos constitucionales.

Si la demanda no contiene los elementos anteriores, el juez o jueza puede disponer que complete en tres días. Pero además, si transcurrido este término la demanda no se completa y de los hechos se desprende que hay una vulneración de derechos, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia⁵.

Formato de demanda de Acción de Protección

SEÑOR/A JUEZ/A DE ... *(poner el nombre de la provincia)*...

Yo *(nombre de la persona o personas demandantes)*..., de nacionalidad *(poner nacionalidad de los demandantes)*..., mayor de edad, domiciliada/o y residente en la ciudad de ...*(poner ciudad de residencia de los demandantes)*, ante usted comparezco e interpongo esta demanda de ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en los términos siguientes:

Se debe detallar y adjuntar todos los documentos o elementos que puedan ser prueba de la vulneración de los derechos constitucionales.

⁵ Ver: Artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

PRIMERO: COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 numeral 2 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, corresponde a los jueces de primera instancia de este cantón, el conocimiento de la presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

SEGUNDO.- AUTORIDADES DEMANDADAS.

Las autoridades demandadas son:.... *(enunciar la máxima autoridad de la institución demandada, además se debe demandar al procurador general del Estado, y en lo posible poner el nombre de quien está ejerciendo ese cargo)...*

TERCERO.- ACTO DE AUTORIDAD PÚBLICA IMPUGNADO

(Detallar brevemente el o los actos u omisiones que han vulnerado derechos, ejemplo: Construcción de la hidroeléctrica XX, negación de la atención de salud por AA etc...)

CUARTO: FUNDAMENTOS DE HECHO

(Se debe realizar un relato detallado de todos los hechos que ocasionaron la vulneración de derechos, además de las afectaciones causadas. Es importante describir fechas, encuentros con las autoridades públicas o privadas, el contexto

en el que ocurrieron los actos u omisiones y quién las provocó)

QUINTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los derechos violados se encuentran reconocidos en los artículos:

1. *(Enunciar los artículos de la constitución)*... de la Constitución de la República del Ecuador.
2. *(Enunciar los artículos de la Convención Americana)*... de la Convención Americana de Derechos Humanos.

(En este numeral se podría buscar otros instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador que reconozcan el derecho vulnerado)

SEXTO.- PETICIÓN

En la sentencia que usted dicte señor juez constitucional, solicitamos se sirva ordenar:

- 1.- Que se declare la violación de los derechos enunciados en los fundamentos de derecho de esta demanda, sin perjuicio de que dentro del proceso se considere la violación de otros derechos fundamentales.

2.- Que se obligue a (*poner el nombre de los demandados*) ... a reparar integralmente la vulneración de derechos a través de las siguientes medidas:

(En este numeral se puede solicitar las medidas de reparación que los demandantes crean pertinente, por ejemplo: la limpieza de un río, el pago de una indemnización, pedir disculpas públicas etc.)

SÉPTIMO.- JURAMENTO

Declaro bajo juramento que no he planteado ninguna otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona, personas o autoridades públicas, ni con la misma pretensión.

OCTAVO.- TRÁMITE

El trámite a seguir es el determinado en el Título II, GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, artículos: 6, 7, 8 y siguientes de la LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL y Art. 88 de la Constitución del Ecuador de 2008.

NOVENO.- CITACIÓN

Los demandados será citados en: (*poner dirección exacta de todas las instituciones o personas demandadas*)

DÉCIMO.- NOTIFICACIONES

Para futuras notificaciones se señala como domicilio la casilla judicial No. (*número de casillero judicial si lo posee*) o a la casilla electrónica (*poner un correo electrónico*).

Atentamente:

.... *nombre y firma*.....

Demantante/s

7 La Acción de Protección

7.1. Justificación y marco conceptual

El tener una garantía jurisdiccional con las características de la acción de protección constituye un derecho en sí mismo para todos y todas, pues, varios instrumentos internacionales establecen la obligación del Estado ecuatoriano de brindar recursos adecuados y efectivos para la protección, tutela y reparación de los derechos humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificada por el Ecuador desde el año de 1977, en su artículo 25 prescribe en relación al derecho a la Protección Judicial que:

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en*

ejercicio de sus funciones oficiales.

2. *Los Estados partes se comprometen:*

- a. *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b. *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c. *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado éste artículo⁶ como el derecho que tiene todos los ciudadanos y ciudadanas de contar con un recurso de amparo judicial a través de la cual se pueda alegar la vulneración de derechos humanos, y que sea efectivo para lograr una reparación integral.

Esta acción se encuentra regulada en diferentes países con nombres distintos, como: Acción de Tutela en Colombia, o Acción de Amparo en Perú o México. En el Ecuador desde el año 1998 se instituyó el amparo judicial, sustituido en el año 2008 por la Acción de Protección que cumple los presupuestos necesarios para ser una verdadera garantía de los derechos humanos.

6 Cfr. Corte IDH, Garantías Judiciales en los Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9.

7.2. Características:

Es una Acción, no un Recurso: el objetivo de la Acción de Protección es reparar una violación de derechos, y no rever una decisión anterior de un organismo de inferior jerarquía como lo hace un recurso. Es independiente a cualquier proceso.

Informal: es una acción sencilla; para su uso se omiten gran cantidad de formalidades que deben ser cumplidas en procesos ordinarios y que se han convertido en limitaciones para el acceso a la administración de justicia.

Oral: todo el procedimiento debe ser oral, sin excepciones; las demandas presentadas verbalmente, la calificación a la demanda, la contestación a la demanda y la sentencia deberán reducirse a escrito por parte del juzgado respectivo.

Rápida: los plazos en todas sus etapas se acortan en relación a los procesos ordinarios civiles, penales o de cualquier otra índole. Así mismo, el tiempo para resolver que tiene el o la jueza es sustancialmente menor al de otras materias.

Universal: protege todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con la excepción de los

**El objetivo de la
Acción de
Protección es
reparar una
violación de dere-
chos, y no rever
una decisión
anterior.**

que se encuentran amparados por otra garantía jurisdiccional, por ejemplo: el derecho al acceso a la información pública, que es tutelado por la Acción de Acceso a la Información Pública como se detalló anteriormente.

7.3. ¿Cuál es el objeto de la Acción de Protección?

El objeto de la Acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento y extraordinaria de protección.

La regulación actual de la Acción de Protección se encuentra en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y se desarrolla en la legislación secundaria desde el Art. 39 hasta el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El artículo 88 de la Constitución dice:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra

en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Cuando se habla de amparo **Directo**, se debe entender que la Acción de protección no es subsidiaria, por lo que no habría que agotar ningún proceso previo, ya sea administrativo o judicial, para poderla activar; además, no importaría si hay vías ordinarias para la tutela de los alegados derechos, basta con justificar que éstas no son efectivas y la acción de protección procederá.

Al referirnos al amparo **Eficaz** de los derechos humanos, nos estamos refiriendo especialmente a que las decisiones tomadas dentro de las acciones de protección deben ser plenamente ejecutables, por lo que, por mandato constitucional, toda autoridad o servidor público está obligado a hacerlo. Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 163 crea la Acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, que se la puede activar por falta de ejecución o deficiente aplicación de las mismas.

7.4. ¿Quién puede interponer una Acción de Protección?

El Art. 86 numeral 1 de la Constitución establece:

“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

No hay que agotar ningún proceso previo, ya sea administrativo o judicial, para poderla activar una Acción de Protección.

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

Así mismo, en relación a la legitimación activa, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 9 señala:

“Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

- a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,*
- b) Por el Defensor del Pueblo.*

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.”

De estas disposiciones podemos determinar que la **Acción de Protección puede ser presentadas por cualquier persona**, en los casos en los que la persona afectada no pueda presentar la acción por razones jurídicas, políticas, económicas o físicas, cualquier persona sin importar si es o no el titular del derecho violado, podría presentar la acción de protección desconociendo la Ley de Garantías y realizando una interpretación directa de la Constitución.

Ejemplo de esto serían las comunidades indígenas o campesinas que no tienen personería jurídica, el Estado no puede obligar a estas a obtenerla por lo que sería una limitación jurídica para presentar la acción y debe aplicarse directamente la Constitución.

Para los demás casos, la acción la debe presentar:

- **La persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales:** esto quiere decir que solo la persona, comunidad, pueblo o nacionalidad titular de los derechos que se encuentran en conflicto la pueden presentar, o;
- **A través de representante o apoderado**
- **La Defensoría del Pueblo** a través de sus Delegaciones Provinciales que están obligadas a patrocinar a ciudadanos, ciudadanas, pueblos o nacionalidades en las acciones constitucionales como la acción de protección.

La Acción de Protección puede ser presentada por la persona afectada o por cualquier persona en su nombre

7.5. ¿Cuándo procede?

La Acción de Protección procede cuando existe una vulneración de los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, cometida por autoridades públicas no judiciales, o particulares que presten servicios públicos.

7.6. ¿Existe algún plazo para la presentación de la Acción de Protección?

Por la esencia garantista de la Acción de Protección, no existe ningún plazo fatal para la presentación de la demanda de Acción de Protección.

7.7. ¿Contra qué procede?

7.7.1. Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (fuera de la función judicial, no jueces, fiscales, etc.), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, o que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

Debemos entender que actos no solamente los que se encuentran en una resolución escrita, sino que son todas las acciones que ejecuten servidores públicos que puedan violar derechos humanos.

Según el Art. 225 de la Constitución, las autoridades de las siguientes instituciones serán autoridades públicas no judiciales:

- a. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, (...) y de Transparencia y Control Social: Como Ministros de Estado, Subsecretarios, Directores etc.
- b. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado: Como Alcaldes, prefectos etc.
- c. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado: Como los miembros del Directorio del Banco Central del Ecuador o del SRI.
- d. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos: Como los Gerentes y directivos de las Empresas de Agua potable etc.

7.7.2. Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías.

Una política pública es todo acto u omisión del poder público, que no cons-

Se presenta contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías.

tituya acto legislativo (no sea una norma, ley, reglamento etc), de aplicación general y que tenga como objetivo principal tomar acciones para garantizar el pleno uso y goce de los derechos. Cuando estas acciones, contravengan derechos, es decir se incumpla la garantía de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, se podrá plantear una acción de protección.

7.7.3. Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías.

En este supuesto estarían las empresas públicas o prestadores de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, conforme el art. 314 de la Constitución.

7.7.4. Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas privadas, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

- a. Presten servicios públicos impropios o de interés público: Telefonía celular, internet etc.
- b. Presten servicios públicos por delegación o concesión: Agua potable, energía eléctrica etc.
- c. Provoque daño grave: El daño grave es toda violación a un derecho constitucional, todos son de igual jerarquía.

- d. La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo: Ejemplo de este supuesto puede ser un empleador contra su empleado, una empresa petrolera contra los comuneros etc.

7.7.5. Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Dentro de esta posibilidad se encontraría la negativa de ingreso a un trabajo por una condición en particular, por ejemplo:

Daniel está aplicando para ser asistente de caja en el Banco XX, en donde, luego de la entrevista y la revisión de la hoja de vida es aceptado. Previo a su ingreso, le solicitan se realice una prueba de VIH-SIDA, la cual sale positiva. El día que lleva el resultado a su trabajo, le informan que no puede iniciar pues por su enfermedad no lo van a contratar. Daniel, bajo este supuesto podrá interponer una acción de protección en contra del Banco XX por violación de su derecho a la igualdad.

Se presenta contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona, entidad pública o privada.

7.8. ¿Ante quién debemos presentar la demanda de Acción de Protección?

La demanda de Acción de Protección debe presentarse ante cualquier juez o jueza de primera instancia de cualquier materia del lugar en donde ocurrió el acto u omisión que originó la violación de derechos, o donde se producen sus efectos. Si hay más de un juez o jueza en la localidad, se la debe presentar en la sala de sorteos.

7.9. ¿Qué trámite sigue la Acción de Protección?

- **Presentación de la demanda:** la demanda puede ser escrita o verbal (en este caso el juzgado está obligado a reducirla a escrito), siempre cumpliendo con los requisitos generales para toda acción constitucional expuestos anteriormente, establecidos en el art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No se requiere el patrocinio de un abogado o abogada para la presentación de la acción de protección ni para la interposición de recursos dentro de la misma.
- **Calificación de la demanda y convocatoria a audiencia pública:** presentada la acción, la jueza o juez mediante una providencia notificará a las partes, la calificará dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocará inmediatamente a una audiencia pública.
- **Audiencia Pública:** en la audiencia podrán intervenir la persona afectada y los accionantes si no fueren la misma persona, la persona o entidad accionada o demandada, además de la práctica de pruebas, esencialmente testimoniales, y la presentación de otras documentales.

El procedimiento en la audiencia es informal, por lo que el juez podrá preguntar en el momento que desee a las partes cuestiones relevantes para resolver la acción.

La falta o ausencia de la parte accionante a la audiencia, podrá considerarse como desistimiento, y la falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice.

- **Pruebas:** todas las pruebas que se puedan obtener previo a la presentación de la acción deben adjuntarse a la demanda. Todas las demás deberán ser presentadas en la audiencia pública.

En cualquier momento del proceso, el juez o la jueza podrán ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario, es decir se invierte la carga de la prueba.

- **Sentencia:** toda acción de protección debe resolverse en sentencia.

El juez podrá preguntar en el momento que desee a las partes cuestiones relevantes para resolver la acción.

Cuando exista vulneración de derechos, la sentencia la declarará, ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. Además especificará las obligaciones positivas y negativas, que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse, es decir cuándo, cómo, en qué tiempo.

- **Recursos:** El único recurso que cabe sobre la sentencia de primera instancia de la acción de protección es la Apelación.

Cualquiera de las partes podrá presentar apelación ante la Corte Provincial de Justicia correspondiente. La apelación se podrá presentar en la misma audiencia de forma verbal o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados con la sentencia por escrito por el juez o jueza.

La apelación no necesita ser fundamentada, pero es aconsejable establecer los puntos en los cuales el apelante no está de acuerdo con la decisión de primera instancia.

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

- **Segunda Instancia:** La segunda instancia es la resolución del Recurso de Apelación por parte de la Corte Provincial de Justicia correspondiente.

Se realiza sobre los méritos del proceso, es decir, no hay ninguna actuación procesal adicional, la resolución solamente se basará en el expediente.

Se debe solicitar, conjuntamente con el escrito de apelación, que se otorgue una audiencia de estrados ante la sala respectiva, para poder realizar alegatos orales. No es un paso procesal obligatorio, pero sería un error desperdiciar la oportunidad.

- **Ejecución de la Sentencia:** La ejecución de la sentencia la hace el juez de primera instancia que conoció la acción. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia.

¡Para recordar!

Fundamento Normativo	La Acción de Protección
Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador.	<p>Objeto de la Acción de Protección</p> <p>La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados internacionales de Derechos Humanos, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos, por actos u omisiones de cualquier autoridad</p>

<p>Art. 39 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<p>pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.</p>
<p>Art. 7 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<p>Autoridad Competente</p> <p>Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.</p> <p>La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.</p>

	<p>La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.</p> <p>La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.</p>
<p>Art. 86 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.</p> <p>Art. 9 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<p>¿Quién puede interponer la Acción de Protección?</p> <p>Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. <p>Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.</p>

Art. 10 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Requisitos de la Demanda

- Nombres y apellidos del, los o las demandantes.
- Los datos necesarios para que el juez o jueza pueda conocer la identidad del demandado.
- La descripción del acto u omisión que produjo el daño.
- El lugar donde se le puede hacer conocer de la existencia de la acción a la persona o entidad demandada.
- El lugar donde ha de notificarse a la persona, pueblo o nacionalidad demandante.
- Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.
- La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.

8

La Acción Extraordinaria de Protección

8.1. Justificación y marco conceptual

Históricamente se ha pensado que solamente las autoridades no judiciales vulneraban derechos constitucionales, ya que la Función Judicial es quien controlaba el cumplimiento y la plena vigencia de estos derechos.

Esta idea poco a poco se ha ido desvaneciendo al ver que las violaciones a derechos humanos, en especial a las garantías del debido proceso, se hacían comunes dentro de la administración de justicia.

Es por eso que el nuevo modelo constitucional ecuatoriano crea la Corte Constitucional, fuera de la Función Judicial, llamada a ser el máximo órgano de control constitucional en el país.

Es así que, son los propios jueces de justicia ordinaria los que en primer lugar deben respetar la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en sus actuaciones, pero si esto no ocurre, si

la decisión judicial vulnera derechos, el Estado debe dotar al ciudadano de una acción, que sin constituirse en tercera instancia, controle el cumplimiento de su principal obligación: el pleno goce y ejercicio de los derechos de los y las ciudadanas, pueblos o nacionalidades; es por ello que en el Ecuador, desde el año 2008, se estableció en la Constitución, la Acción Extraordinaria de Protección.

8.2. Características:

Es una Acción, no un Recurso: el fin de la Acción Extraordinaria de Protección es reparar una violación de derechos ocasionada en un proceso judicial, y no rever una decisión anterior de un juez o jueza de inferior jerarquía como lo hace un recurso. Es independiente a cualquier proceso.

Universal: tutela todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Es verdad que el derecho al debido proceso es sin duda uno de los más violentados en los procesos judiciales, pero, la Acción Extraordinaria de Protección no es exclusiva para este derecho como se piensa comúnmente.

Excepcional: la Acción Extraordinaria de Protección, no debe ser interpuesta en todo proceso judicial, solamente se la puede usar cuando se cumplen presupuestos específicos establecidos en la Constitución y en la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Subsidiaria: la Acción Extraordinaria de Protección, solo podrá interponerse luego de haber agotado todas las vías ordinarias y extraordinarias en un proceso judicial.

Controla la Constitucionalidad y no la legalidad: la Acción Extraordinaria de Protección busca que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de los actos de los funcionarios judiciales, por lo que el litigio debe estar basado en la norma suprema y no en legislación de inferior jerarquía. Cuando existe violación de una ley específica, la vía ordinaria es la adecuada, por ejemplo el recurso de casación o la acción de nulidad.

8.3. ¿Cuál es el objeto de la Acción Extraordinaria de Protección?

La regulación actual de la Acción de Protección se encuentra en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y se desarrolla en la legislación secundaria desde el Art. 58 hasta el Art. 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El artículo 58 de la Ley orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional nos dice:

“La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Proteje derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, que violen derechos.

Podemos darnos cuenta que se hace un énfasis especial en la protección del derecho al debido proceso como parte del objeto de la acción extraordinaria de protección, pero no excluye la tutela de los demás derechos constitucionales.

Este énfasis se ha hecho pues la violación al debido proceso y a las garantías judiciales es la más recurrente dentro de los jueces de justicia ordinaria. Además puede ser el camino para argumentar las violaciones a otros derechos constitucionales.

8.4. ¿Quién puede interponer una Acción extraordinaria de Protección?

El artículo 59 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que:

“La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”.

Por lo que podemos deducir que pueden interponer Acción extraordinaria de Protección:

Quien ha sido parte en un proceso judicial: dependiendo de la naturaleza del proceso, se determinarán las partes que en un momento dado podría interponer acción extraordinaria de protección. Ejemplo de esto es que, en un proceso civil por reivindicación de tierras, solo el demandante y el demandado podrán interponer Acción Extraordinaria de Protección; en cambio, en un proceso penal de acción pública, como robo, asesinato, o sabotaje y terrorismo, podrán interponer Acción Extraordinaria de Protección,

el procesado o procesados, el acusador particular, y excepcionalmente hasta la Fiscalía.

Quién sin haber participado en un proceso judicial, tenía que haberlo hecho: se da la posibilidad a terceros para que presenten la Acción, ellos deben haber sido afectados injustamente por el proceso judicial o su resolución; o deben haber sido excluidos del mismo, en el cual tenían derecho legítimo de actuar.

8.5. ¿Cuándo procede?

La Acción extraordinaria de Protección procede cuando existe una vulneración de los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, cometida por servidores de la Función Judicial.

8.6. ¿Quiénes son servidores de la Función Judicial?

De acuerdo a lo establecido en el Art. 38 del Código Orgánico de la Función Judicial, son servidores judiciales:

- Las juezas y jueces; las conjuetas y los conjuetes, y demás servidoras

Procede cuando existe una vulneración de los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel;

- Las juezas y jueces temporales, mientras estén encargados de la unidad;
- Las vocales y los vocales, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en el Consejo de la Judicatura;
- La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública;

Para que proceda la Acción extraordinaria de Protección, se debe entender que los actos u omisiones de los servidores de la Función Judicial, deben haberse dado en el ejercicio de su competencia jurisdiccional, es decir en un proceso en el que se vaya a juzgar o a hacer ejecutar lo juzgado.

8.7. ¿Contra qué procede?

La acción extraordinaria de protección procederá contra:

- a. Sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución:** la acción procederá cuando se hayan agotado los recursos

ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

- b. Decisiones de Autoridades Indígenas que ejerzan funciones jurisdiccionales:** el Estado Ecuatoriano reconoce la pluralidad jurídica, y la justicia propia de los pueblos y nacionalidades indígenas. Estas resoluciones están sujetas a control constitucional a través de la Acción Extraordinaria de Protección, siempre respetando los principios de interculturalidad, autonomía y debido proceso.

8.8. ¿Existe algún plazo para interponer la Acción Extraordinaria de Protección?

Conforme al Art. 60 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el término máximo para la interposición de la acción será de **veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional**, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

El término máximo para poner una acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa.

8.9. ¿Ante quién debemos presentar la demanda de Acción Extraordinaria de Protección?

La demanda de Acción extraordinaria de protección se la debe presentar ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva que vulnera derechos constitucionales. Éste está obligado a remitir todo el expediente a la Corte Constitucional, institución competente para resolver la Acción extraordinaria de Protección y notificar a las partes en un término de cinco días.

8.10. ¿Qué trámite sigue la Acción Extraordinaria de Protección?

8.10.1. Presentación de la demanda:

La demanda de Acción extraordinaria de Protección, además de los requisitos comunes para toda acción constitucional deberá contener:

- a. **La calidad en la que comparece la persona accionante:** como se habló anteriormente, se debe especificar en la demanda si se actúa como: 1) persona que ha participado en el proceso judicial de donde se generó la sentencia o auto violatorio de derechos; o, 2) como persona o grupo de personas que sin haber participado en el proceso judicial, tenía que haberlo hecho. Una calidad excluye a la otra, por lo que habrá que justificarlo en el escrito de demanda.
- b. **Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada:** habrá que argumentar que no hay

recurso legal pendiente de resolver en contra de la sentencia o auto que ha vulnerado los derechos constitucionales, y argumentarlo expresamente en la demanda.

- c. **Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado:** debemos demostrar que se han agotado todas las posibilidades de recursos judiciales ante los jueces ordinarios, o que estos no se han interpuesto, ya que son ineficaces o inadecuados.

Recurso **adecuado** es aquel recurso que puede lograr la pretensión del demandante, es decir, si busco que se revise una decisión anterior, el recurso debe poder lograr ese resultado. Ejemplo de esto es cuando estamos reclamando 1000 m² de territorio y el juez solo nos adjudica 500 m², la apelación puede lograr que se adjudiquen los metros pretendidos en su totalidad, por lo que sería adecuado en ese caso.

Recurso **efectivo** es aquel que puede evitar o resarcir efectivamente la violación legal o constitucional. La efectividad se mide común-

Se debe demostrar que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados

mente por la posibilidad de ejecutar una sentencia de un recurso o acción. Por ejemplo, planteo una acción de hábeas corpus para liberar a una persona ilegalmente detenida, el juez me concede la acción, pero el Ministerio de Justicia no cumple con la decisión y no libera a la persona privada de la libertad.

- d. **Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional:** en éste numeral de la demanda debemos enunciar el nombre de la judicatura, por ejemplo “Juez primero de lo Civil de Pichincha”, y complementariamente el nombre de la autoridad que en el momento de la expedición de la sentencia o auto, estaba en funciones.
- e. **Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial:** la fundamentación de derecho en la demanda debe estar encaminada a la violación de un derecho contenido en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no en leyes de inferior jerarquía; como por ejemplo, la Ley de Hidrocarburos, o el Código de Procedimiento Penal.
- f. **Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa:** debemos enunciar el momento procesal donde ocurrió la violación de derechos, por ejemplo: no existió citación, no se me convocó a la audiencia de juzgamiento etc.

8.10.2. Admisibilidad:

La etapa de admisibilidad es independiente y autónoma de las demás etapas del proceso, en donde se debe argumentar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- a. **Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso:** no basta con enunciar el derecho presuntamente vulnerado, ni transcribir la norma, sino que se debe hacer un ejercicio de argumentación para relacionar el hecho concreto, el derecho y los estándares jurisprudenciales nacionales e internacionales en la materia.
- b. **Que el recurrente justifique, argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión:** los demandantes deben demostrar no solamente la afectación a un derecho sino que ésta violación tiene relevancia constitucional. Ejemplo de esto es que, no basta con argumentar una violación al debido proceso por la omisión de una formalidad, esta formalidad debe ser sustancial, y debe haber lesionado el derecho a la defensa.

No basta con argumentar una violación al debido proceso por la omisión de una formalidad, esta formalidad debe ser sustancial.

- c. **Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia:** la argumentación debe estar motivada en todas las fuentes del derecho, y no en meras especulaciones políticas o morales.
- d. **Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley:** como se enunció anteriormente, la Acción Extraordinaria de Protección busca que se realice un análisis de constitucionalidad y no de legalidad. No debemos confundir la Acción extraordinaria de Protección con el Recurso de Casación.
- e. **Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez:** Cabe únicamente Acción extraordinaria de protección, en razón a la apreciación de la prueba, cuando ésta haya sido obtenida de forma inconstitucional, y haya sido determinante para la resolución judicial.
- f. **Que la acción se haya presentado dentro del término de 20 días** contados desde la notificación o conocimiento de la decisión violatoria de derechos.
- g. Que la acción **no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral** durante procesos electorales.
- h. **Que el admitir una Acción Extraordinaria de Protección permita solventar una vio-**

lación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional, es decir debe ser un caso relevante para el progreso jurídico del país, como casos de justicia indígena o discriminación por razón de orientación sexual.

La etapa de admisibilidad puede tener dos resultados:

- **Resolución de Inadmisibilidad:** si la Corte Constitucional declara la inadmisibilidad de la acción por el incumplimiento de alguno de los requisitos expuestos anteriormente, la Corte Constitucional archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación.
- **Declaratoria de Admisibilidad:** si la Corte declara admisible la acción, se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión.

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

La argumentación debe estar motivada en todas las fuentes del derecho, y no en especulaciones políticas o morales.

8.10.3. Audiencia Pública:

Las partes en cualquier momento del proceso pueden solicitar mediante escrito, una audiencia pública en la que serán escuchadas en igualdad de condiciones por los magistrados de la sala o por el o la Magistrada Ponente.

8.10.4. Sentencia:

La Corte Constitucional determinará en la sentencia si se han violado derechos constitucionales del accionante. Además, si declara la violación de los derechos, ordenará la reparación integral al afectado, especificará las obligaciones positivas y negativas que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse, es decir cuándo, cómo, en qué tiempo.

La Corte Constitucional tendrá el **término máximo de treinta días** contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

8.10.5. Recursos:

De la sentencia de Acción Extraordinaria de Protección no cabe recurso alguno, a excepción de aclaración y ampliación que los resolverá la misma Corte.

¡Culpable, culpable!

Cristina era una joven estudiante universitaria, valiente y luchadora como la gran mayoría de los jóvenes de nuestro país. Peleaba por la justicia social y se auto-definía como activista de derechos humanos.

Durante una multitudinaria marcha en defensa de los derechos, en la cual Cristina participó, los policías lanzaron gas a la multitud y subieron a la fuerza a un grupo de chicos y chicas a los patrulleros, entre los que se encontraba Cristina. Los llevaron a los calabozos de la policía judicial, en donde estuvieron incomunicados por 48 horas, momento en el que les comunicaron, a través de un escrito, que habían sido sentenciados a ocho años de reclusión por el delito de sabotaje y terrorismo. Cristina fue trasladada a la Cárcel de Mujeres a cumplir su pena.

Juan, amigo activista de Cristina, se enteró de los hechos y le aconsejó solicitar un defensor público para que pueda actuar a su favor en el proceso judicial (proceso penal). Cristina lo hizo argumentando la imposibilidad de contratar un abogado privado pues no tiene los suficientes recursos económicos, pero le responden que a las personas sentenciadas ya no se les proporciona un defensor público, por lo que su familia, acudió a una organización de promoción y protección de derechos humanos a solicitar ayuda.

**La Corte
Constitucional
tendrá el término
máximo de treinta
días contados
desde la recepción
del expediente
para resolver la
acción.**

Habían transcurrido diez días desde lo ocurrido, razón por lo que ya no se podía apelar la sentencia, pues el plazo es de solamente cinco días después de notificada la resolución, por lo que, se decide interponer una acción extraordinaria de protección.

La organización que decidió apoyarla, presentó la demanda ante la Corte Constitucional, quien, resolvió en primer lugar sobre la admisibilidad del caso. Existió una audiencia, en la que las partes, es decir los defensores de Cristina y el juez que expidió la resolución, expusieron sus alegatos y finalmente la Corte emitió su sentencia, en la que se pudo evidenciar graves violaciones a los derechos de Cristina al ser sentenciada. Estuvo incomunicada por 48 horas sin haber sido puesta a ordenes de un juez, o tribunal independiente e imparcial, no se le proporcionó un abogado defensor, no tuvo la posibilidad de presentar pruebas a su favor, y fue sentenciada por un delito que es violatorio de los tratados internacionales de derechos humanos.

Como reparaciones, la Corte ordenó la inmediata libertad de Cristina y el pago de una indemnización. Además, la derogatoria del tipo penal de sabotaje y terrorismo del Código Penal y la destitución del funcionario judicial que expidió la sentencia.

Finalmente, todos estuvieron de acuerdo en que, si no se atrevían a exigir sus derechos a través de una demanda constitucional, el resultado nunca habría sido posible.

¡Para recordar!

Fundamento normativo	La Acción Extraordinaria de Protección
<p>Art. 58 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<p>Objeto de la Acción</p> <p>La Acción Extraordinaria de Protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.</p>
<p>Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador.</p>	<p>¿Contra qué procede?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

<p>Art. 58 y 65 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Decisiones de Autoridades Indígenas que ejerzan funciones jurisdiccionales.
<p>Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador.</p> <p>Art. 59 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<p>¿Quién puede interponer la Acción de Protección?</p> <p>La Acción Extraordinaria de Protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.</p>

Art. 10 y 61 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Requisitos de la Demanda

Además de los requisitos comunes a todas las garantías judiciales:

- a. La calidad en la que comparece la persona accionante.
- b. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
- c. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.
- d. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
- e. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
- f. Si la violación ocurrió durante el proceso, indicar el momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

Bibliografía

Doctrina

- ÁVILA, Ramiro, “El Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, en: ÁVILA, Ramiro Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, “La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado”. Serie Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, 2008.
- ÁVILA, Ramiro, “Las garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los Derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en: ÁVILA, Ramiro Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, “Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- CORDERO, David, “¿Al fin una garantía que funciona? Análisis de la acción constitucional de protección”, en: SAAVEDRA, Luis Editor, INREDH, “Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano”. Serie Investigaciones #14, Quito, 2009.
- RIVADENEIRA, Ramiro, “Garantías Constitucionales: Manual Técnico”. 2da ed. Serie Capacitación #5, INREDH, Quito, 2006.
- GRIJALVA, Agustín, “La Acción Extraordinaria de Protección” en Claudia Escobar y García, Editores, “Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los Derechos Fundamentales”, en: CARBONEL, Miguel Editor, “Teoría del Neoconstitucionalismo”, Madrid, Trotta, 2007.

Normativa nacional e internacional

- Convención Americana de derechos humanos
- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

Jurisprudencia

- Corte IDH, “Garantías Judiciales en los Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9.

