

**La acción de protección en la última década: un análisis a partir  
del litigio constitucional**

**Observatorio de Derechos y Justicia  
Compilador**

Edición General:

EDITOR: OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA

Diseño y diagramación: K-1000

Vladimir Bravo

Cel. 0987731285

ISBN: 978-9942-30-176-5

Quito - Ecuador

Primera edición

60 ejemplares

© Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones, o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, organismo que tiene autorización expresa de sus autores o titulares de derechos para publicar los contenidos de esta obra.



## NOTA EDITORIAL

*Quito, septiembre 2017*

La Constitución de Montecristi, desde su entrada en vigor en 2008, causó grandes expectativas a nivel nacional y global, por ser una de las más garantistas de derechos y libertades fundamentales. Esto se evidenció, primeramente, por la inclusión de un listado notablemente amplio de derechos, que en muchos casos replicaban, en cuanto a su redacción normativa, los textos de tratados y convenciones en materia de derechos humanos que el Ecuador había ratificado. Además, el texto constitucional hacía énfasis en precisar aquellos derechos a los cuales las personas en situación de vulnerabilidad tenían, en virtud de esa condición, y las obligaciones concretas del Estado para garantizarles el pleno ejercicio de todos éstos en igualdad y sin discriminación.

Pero también, la Constitución de Montecristi se destacó por la inclusión de varios y diversos mecanismos de tutela de derechos fundamentales, superando no solo a las constituciones que en Ecuador la precedieron, sino a muchas otras en la región y en el mundo. Las garantías de protección de derechos consagradas en la Constitución a partir de 2008, se diseñaron e incluyeron con la finalidad de que sean verdaderamente capaces de declarar violaciones de derechos humanos, determinar posibles responsables, y otorgar reparaciones de carácter integral a las

víctimas. Algo que, la acción de amparo que existió hasta ese año, no era capaz de hacer, por su limitado diseño y nulas posibilidades de brindar medidas de satisfacción o restitución a las víctimas, entre otras falencias.

El diseño de la acción de protección vigente desde 2008 no fue arbitrario o caprichoso. Respondió a la necesidad de adecuar el ordenamiento interno del Ecuador con las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos; en particular, con el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone la existencia de procedimientos sencillos, eficaces y rápidos, dentro del ordenamiento interno de cada Estado, que puedan tutelar derechos y reparar a las víctimas.

Si bien la acción de protección generó expectativas sobre la existencia de un Estado donde verdaderamente el ciudadano pueda contar con un mecanismo judicial que sirva de freno al poder público, en años recientes aquello se ha convertido en incertidumbre y decepción. En los casi diez años de aplicación de esta figura, se han constado situaciones que ponen en riesgo su efectividad y que van desde la falta de conocimiento de los jueces que tramitan las causas en materia de derechos fundamentales, hasta la existencia de posibles instrucciones directas por parte del Ejecutivo a los jueces de no tramitar o conceder estas acciones, bajo pena de sanción o destitución.

En este sentido, resulta necesario hacer un análisis breve de cómo ha venido funcionando la acción de protección en la última década. Si bien se trata de un recurso idóneo- pues está diseñado para tutelar derechos y reparar integralmente a las víctimas-, parecería que los problemas mencionados estarían mermando su eficacia, convirtiéndolo, posiblemente, en un recurso irrisorio, cuya tramitación es infructuosa para el ciudadano, e incluso peligrosa para el juez que debe conocerla.

Por ello, desde el Observatorio de Derechos y Justicia hemos llevado a cabo una sencilla investigación que intenta evaluar, a partir del análisis de estándares internacionales en materia de derechos humanos y casos concretos, si la acción de protección está cumpliendo con el requisito de efectividad para tutelar derechos en el Ecuador, y evidenciar los principales problemas y obstáculos que hoy por hoy enfrentan los usuarios al momento de intentarlas y agotarlas. Ello se hace, a partir de un análisis sencillo y sucinto, accesible a cualquier ciudadano que tenga interés en este asunto.

La publicación que presentamos en esta oportunidad consta de dos investigaciones compiladas y editadas por el Observatorio de Derechos y Justicia.

En “*La Efectividad de la Acción de Protección: Un análisis a partir de la jurisprudencia del SIDH*”, María de la Paz Cerda expone los principales estándares emanados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que explican qué es un recurso efectivo y qué características debe tener para garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y las leyes locales. Luego, estos estándares son contrastados con ciertos aspectos del funcionamiento de la acción de protección en la última década, con el fin de determinar, si en realidad ésta aún puede llamarse un “recurso efectivo”.

Luego, en el estudio “*La acción de protección: las lecturas de los litigantes frecuentes y las prácticas judiciales detectadas en las audiencias*”, Estefanía Chávez realiza un análisis jurídico y sociológico sobre la carencia de una cultura judicial en Ecuador que permita y facilite el adecuado funcionamiento de la acción de protección. A partir del estudio de casos seleccionados por su bajo perfil mediático, y en base a los testimonios de abogados litigantes en materia constitucional, se pone en evidencia que el desconocimiento de los jueces en cuanto a estándares y normas de derechos humanos, las posibles situaciones de presión o temor, y la existencia de una voluntad política orientada a reducir el ámbito de protección de la acción de protección, terminan perjudicando a los sectores menos aventajados de la sociedad.

Esperamos, que las propuestas y conclusiones sirvan no solo para ilustrar los evidentes problemas y dificultades que hoy por hoy supone la tramitación de una acción de protección, sino que sirvan de incentivo a abogados, académicos y ciudadanía en general, a exigir, de manera firme, que los mecanismos que la Constitución de 2008 consagro para la protección y tutela de sus derechos, cumplan, de manera cabal y sin obstáculos, los fines para los cuales fueron diseñados.

Atentamente,



María Dolores Miño  
Directora Ejecutiva de ODJ<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El equipo de ODJ está integrado, además, por las siguientes personas: Estefanía Chávez (Investigadora Adjunta); Daniela Sánchez Sevilla (Coordinadora de Proyectos); Juan David Martínez (Especialista de Monitoreo de medios de comunicación); Cristina Núñez (Diseñadora Gráfica y Webmaster), Magola Zea (Asistente Administrativa); y Arianna Brown (Asistente de Investigación). La Directora Ejecutiva agradece a todo el equipo por su dedicación, compromiso y dedicación a que esta publicación haya sido posible.



## Índice

Introducción. ....	1
I. El derecho la tutela judicial efectiva como un mecanismo para garantizar otros derechos fundamentales. ....	5
Ii. La obligación general de garantía y derecho a la tutela judicial efectiva. ....	12
Iii. Análisis sobre la efectividad de la acción de protección a la luz de los estándares del SIDH. ....	23
1. Desarrollo histórico de las garantías constitucionales en el Ecuador. ....	24
2. La Acción de Protección como Garantía Indispensable para la Tutela de Derechos Fundamentales en Ecuador. ....	30
1. Requisitos de admisión de la acción de protección. ....	33
2. Procedimiento de Trámite de la Acción de Protección. ....	37
3. La acción de protección está diseñada para reparar integralmente a las víctimas. ....	38
4. Mecanismos de ejecución y cumplimiento de las decisiones derivadas de una acción de protección. ....	39
IV. La progresiva ineffectividad de la acción de protección: Desnaturalización e inadmisión sistemática. ....	41
1. La desnaturalización de la acción de protección: de la tutela de derechos constitucionales a la protección de intereses estatales. ....	42
2. Negación sistemática de justicia: Existencia de un patrón en la práctica de no tramitar la acción de protección, que parte de una política de Estado encaminada a desconocerlo. ....	49

3. El control del Ejecutivo en la Función Judicial, y las prohibiciones para tramitar acciones de protección. ....	57
V. Conclusiones .....	60
5. Bibliografía.....	63

## “La efectividad acción de protección en Ecuador: Un análisis a partir de la jurisprudencia del SIDH”<sup>2</sup>

María de la Paz Cerda<sup>3</sup>

(Editado para esa publicación por María Dolores Miño<sup>4</sup>)

---

<sup>2</sup> Este trabajo se realizó en base al trabajo de titulación de pregrado realizada por la autora para la obtención del título de abogada en la Universidad de las Américas, Quito. Ver. Cerda, María Paz. “La vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva por la ineficacia de la acción de protección, conforme a los estándares de la CADH”. Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República. 2017.

<sup>3</sup> María de La Paz Cerda es abogada por la Universidad de las Américas. Ha trabajado tanto bufetes privados de alto prestigio como Pérez, Bustamante y Ponce, Consorcio Jurídico C&L. En el sector público, trabajó en el Banco Central del Ecuador, y adquirió experiencia como abogada internacionalista en la Unión de Naciones Suramericanas. Actualmente se desempeña como abogada del Parque Nacional Galápagos, defendiendo los derechos de la naturaleza. Es fundadora del movimiento político universitario "Por Ti", del medio alternativo "El Choclo Político", y miembro el Club Rotaract Nuevas Generaciones.

<sup>4</sup> María Dolores Miño es abogada por la Universidad San Francisco de Quito, y Legum Master en Derecho Internacional y Derechos Humanos por el Washington College of Law de American University. Su experiencia incluye trabajo como abogada en la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, la Procuraduría General del Estado, y la Fundación Andina para la Observación Social y Estudio de Medios-Fundamedios. Actualmente es docente investigadora en la Carrera de Derecho de la Universidad de las Américas, y Directora Ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia.

## INTRODUCCIÓN.

El derecho a la tutela judicial efectiva está consagrado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos que ha ratificado el Ecuador. En particular, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, “PIDCPs).

De acuerdo a la jurisprudencia regional e internacional sobre la materia, las obligaciones del Estado para respetar y garantizar estos derechos tienen tres aristas: 1. Que el ordenamiento jurídico interno del Estado establezca legalmente mecanismos judiciales para atender diferentes situaciones jurídicas que versen sobre la tutela de un derecho; 2. Que además, estos mecanismos estén especial y adecuadamente diseñados para solucionar la situación jurídica en particular ,y ; 3. Que adicionalmente, sean capaces de dar los resultados para los cuáles fueron diseñados.<sup>5</sup> Para la jurisprudencia vinculante al Ecuador en materia de

---

<sup>5</sup> Ver, al respecto: **Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 62-66. Igualmente, ver CDH. Observación General No. 31:** Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La Índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto; párr. 15.

derechos humanos, el derecho al debido proceso está condicionado a la posibilidad del individuo de contar con una tutela judicial efectiva, visibilizándose así el carácter integral y complementario de ambos derechos<sup>6</sup>.

En este sentido, la efectividad de un recurso judicial radica no solo en su existencia formal dentro del ordenamiento jurídico, sino en la posibilidad real que tiene de dar los efectos para los que fue diseñado. Así, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, un recurso, aun existiendo y siendo idóneo para solucionar una situación jurídica concreta, no se considerará efectivo cuando por situaciones relativas al caso específico, por situaciones sistemáticas de denegación de justicia (Corte IDH, 1988, Párr. 62-66) o del sistema de justicia del mismo, no surtan los efectos para los cuales fueron diseñados (Corte IDH, 1988, párr. 62-66)<sup>7</sup>.

La posibilidad de que un recurso surta los efectos deseados, está además relacionado con el tiempo en el cual los tribunales conocen, tramitan y deciden las causas puestas en su conocimiento (lo que en la jurisprudencia internacional se conoce como el estándar del “plazo razonable”) (Corte IDH, 2010, párr. 256), la posibilidad de practicar

---

<sup>6</sup> Al respecto, ver el voto razonado del Juez Antonio Cancado Trindade, en el caso *López Álvarez v. Honduras*.

<sup>7</sup> **Ver CDH. Observación General No. 31:** Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *La Índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto*; párr. 15.

pruebas y que éstas sean correctamente evaluadas por el juzgador, y el hecho de que los jueces observen, al momento de decidir, los estándares internacionales en materia de derechos humanos que derivan no solo del texto de los tratados, sino de la interpretación que las cortes y órganos de protección de derechos humanos ha dado sobre los mismos. A esta obligación se le conoce como “control de convencionalidad”<sup>8</sup>.

La jurisprudencia para el Ecuador en materia de garantías judiciales y debido proceso ha resaltado el carácter fundamental que tienen los recursos constitucionales en el cumplimiento de la obligación general de garantía que el Estado tiene con respecto a los derechos humanos.

En este aspecto, se ha sostenido que el recurso de amparo (que en nuestra legislación se llama “acción de protección”) es el recurso idóneo y efectivo para la tutela de todos los derechos humanos que el Ecuador debe respetar y garantizar.

En esta sección, trataremos de explicar cómo, la acción de protección, incorporada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de la entrada en vigor de la Constitución de Montecristi en 2008, es un recurso idóneo para la tutela y garantía de derechos, pero, en la práctica se puede

---

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, **Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.**

volver inefectivo por motivos que van desde el excesivo tiempo en su resolución, hasta la existencia de trabas desde altas esferas del poder para que las acciones presentadas sean admitidas por los jueces que la conocían. Para ello, nos basaremos en los estándares desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de lo que constituye un “*recurso efectivo*”.

# **I. EL DERECHO LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO UN MECANISMO PARA GARANTIZAR OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

- a. La naturaleza jurídica de las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos.*

El andamiaje internacional de derechos humanos descansa sobre la base de que son los Estados los primeros llamados a asegurar, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, que los derechos consagrados en los instrumentos internacionales que ratifican puedan ser adecuada y suficientemente ejercidos por todas las personas que habitan ahí. Ello, además, debe hacerse partiendo del supuesto de que todas las personas, en igualdad de condiciones y sin discriminación, podrán ejercer todos los derechos consagrados la Convención Americana, y otros instrumentos similares.

Así, la CADH establece, como obligaciones generales de los Estados Partes a la CADH con respecto al resto de derechos fundamentales:

## **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...)

Lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención no puede entenderse como un simple “deber ser” ni como meras aspiraciones de eventual cumplimiento. Es de hecho, es una norma que de manera directa e inmediata genera obligaciones para los Estados (Mac-Gregor, E. & Pelayo, C., 2012, 141 – 192) y que debe ser cumplida independientemente de cualquier factor o condicionamiento externo. Ello puede explicarse, en primer lugar, por la naturaleza de las obligaciones consagradas en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos; y, por otro lado, en el fin y objetivo que el *corpus iuris* de derechos humanos tiene.

Con respecto a la naturaleza de las obligaciones generales en materia de derechos humanos, podemos afirmar que su naturaleza convencional hace que éstas estén sometidas a las reglas generales aplicables a todo tratado internacional, y que por tanto, deban ser cumplidas bajo el principio de *Pacta Sunt Servanda*, consagrado en los artículos 26 de la Convención de Viena sobre Derechos de los tratados, que establece que

“(...) Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”<sup>9</sup>.

En palabras del Juez Interamericano Oliver Jackman,

[el principio de *pacta sunt servanda*] es la piedra angular de la cortesía internacional entre naciones y el derecho internacional”, por lo cual “[d]ebiera ser obvio que el cumplimiento de buena fe es aún más importante en el área del derecho internacional de derechos humanos, donde lo que está en juego no son los intereses impersonales de los estados sino la protección de los derechos fundamentales del individuo (Corte IDH, 2015, Serie C.).

Con respecto al fin y objeto de la Convención Americana y otros tratados internacionales de derechos humanos, la Corte IDH ha sostenido de manera reiterada que:

“(...) los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a

---

<sup>9</sup> Ver, en este sentido: Corte IDH. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párrs. 35-37

garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos”<sup>10</sup>.

*b. Las obligaciones de respeto y garantía: su sentido y alcance.*

Como se dijo, las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la CADH, constituyen el eje transversal de todo el

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No.19, párr. 21; “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72 párr. 96.

andamiaje jurídico de derechos humanos, y establecen la manera en la cual los Estados deberán cumplir las obligaciones específicas con respecto al resto de derechos consagrados en ese instrumento. La Corte Interamericana ha venido desarrollando el contenido de las obligaciones generales desde sus primeras decisiones en el ámbito de su competencia contenciosa.

Por un lado, la obligación de respeto surge de la idea de la existencia de límites infranqueables al ejercicio del poder público (Pizarro y Méndez, 2016, 13)<sup>11</sup>, que se materializan en los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Corte IDH, 1988, párr., 165), por lo que ésta supone que el Estado debe “(...) abstenerse de interferir en el disfrute del derecho”<sup>12</sup> para cumplir con su obligación. Al respecto, Pedro Nikken, sostiene que;

(...) el deber de respeto también comporta que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los

---

<sup>11</sup> En igual sentido, En igual sentido, ver Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Pár. 126.

<sup>12</sup> Ver Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas Sobre Derechos Humanos. “Cuáles son las obligaciones del Estado respecto a los derechos económicos, sociales y culturales?”. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/WhataretheobligationsofStatesonESCR.aspx>.

derechos humanos. En tales supuestos, es irrelevante que el órgano o funcionario haya procedido en violación de la ley o fuera del ámbito de su competencia. En efecto, lo decisivo es que actúe aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario (Nikken, 1994, p.19).

Por otro lado, la obligación de garantía “(...) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH, 1988, párr.166).

Así, mientras la obligación de respeto supone un deber de carácter negativo (porque su cumplimiento se realiza a partir de una inacción por parte del Estado) (Mac-Gregor y Pelayo, 2012, 141-192), la obligación de garantía implica la adopción de una serie de medidas de diversa índole orientadas a que los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos puedan ejercerse de manera efectiva. Estas medidas consistirán, entre otras, en:

(...) asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción; revis[ar] su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales; establecer recursos adecuados y eficaces en caso de violación de los derechos convencionales, para que los individuos puedan reclamar su violación y obtener reparación del daño ocasionado; crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, por ejemplo, para garantizar el debido proceso, dictar normas procesales, destinar dinero a crear la estructura de los tribunales, asegurarse de que existan escuelas de derecho para preparar abogados y proveer asistencia legal a los que carezcan de recursos; remover los obstáculos, que emanen de la estructura y cultura sociales y económicas del Estado. (Medina y Nash, 2013)

La obligación de garantía tiene además tres sub-componentes desarrollados por la jurisprudencia de la CorteIDH, y que igualmente suponen deberes para el Estado: prevenir, investigar, sancionar.

A efectos de la presente investigación, nos enfocaremos exclusivamente en las obligaciones que surgen para el Estado una vez que se ha dado una violación de derechos humanos, y de los mecanismos que éste debe

poner a disposición de las posibles víctimas de violaciones a derechos fundamentales.

## **II. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE GARANTÍA Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

Como se indicó, la obligación general de garantía “exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos” (Medina, 2005, 17). Desde su primera sentencia contenciosa en el caso *Velázquez Rodríguez v. Honduras*, la Corte IDH estableció los componentes y alcance de esa obligación:

Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte IDH, 1988, párr..166).

Ya desde *Velázquez*, la Corte estableció que la obligación de garantía se agota de diferentes maneras, que pueden ir, como se dijo, desde la adopción de normas que aseguren el cumplimiento de los derechos consagrados en la CADH, hasta cualquier otra gestión estatal encaminada

a asegurar el efectivo goce de los derechos fundamentales. En este sentido, no existe un límite al tipo o cantidad de medidas que un Estado puede adoptar para cumplir con su obligación de garantizar derechos.

Los primeros casos que la Corte IDH tuvo la oportunidad de resolver, y que desarrollaron el alcance de la obligación de garantía, se referían a violaciones a la CADH en el marco de situaciones sistemáticas de desapariciones forzadas y terrorismo de Estado. En estos contextos, uno de los principales problemas que la jurisprudencia de la Corte trajo a la luz, fue el de las falencias en la administración de justicia al momento de enfrentarse con graves violaciones de derechos humanos<sup>13</sup>. A raíz de ello, la Corte estableció, de manera específica, los componentes mínimos de la obligación de garantía, que, en gran medida, están relacionados a la existencia de mecanismos y medios adecuados, dentro del ordenamiento interno, para la tutela de derechos fundamentales a través del sistema judicial. Así, la Corte IDH ha indicado de manera reiterada que “(...) como consecuencia de esta obligación [de garantía] los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

---

<sup>13</sup> Por ejemplo, en contextos de gobiernos dictatoriales y de desapariciones forzadas, la Corte IDH resaltaba la falta de voluntad de las autoridades de investigación, policía y judiciales para investigar las múltiples denuncias sobre desapariciones forzadas y crímenes de lesa humanidad. Ver, en este sentido: Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.

*a. Los recursos “indispensables” e “inderogables” para la tutela de los derechos humanos.*

Como se indicó, la obligación de garantía supone el deber del Estado de adecuar su ordenamiento interno para asegurar el pleno ejercicio de los derechos consagrados en la CADH. Además de las normas que deben crearse, derogarse o modificarse, esa obligación supone la consolidación de un aparato judicial independiente, que pueda atender, de manera eficaz, los posibles reclamos de la ciudadanía, cuando considera que sus derechos han sido vulnerados.

No obstante, los mecanismos judiciales dispuestos por un Estado tienen finalidades diversas; no todos sirven para tutelar derechos fundamentales<sup>14</sup>. Es necesario, por tanto, que el Estado establezca mecanismos especialmente diseñados para tal efecto, accesibles a la población y que tengan una posibilidad real tutelar derechos en caso de ser estos violados.

Al respecto, la CorteIDH habló en su oportunidad, de las garantías judiciales indispensables que deben existir en todo ordenamiento jurídico democrático, para asegurar la efectiva observancia de los derechos. A diferencia de otros procedimientos judiciales que no tienen esa

---

<sup>14</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.

capacidad, y que incluso podrían ser suspendidos bajo situaciones de emergencia, aquellas catalogadas como imprescindibles deben existir y operar, en cualquier contexto, en el territorio de un Estado<sup>15</sup>. Al respecto la CorteIDH sostuvo:

“(...) deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud. Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar

---

<sup>15</sup> Cfr. Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 25.

la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”<sup>16</sup>.

Así, las garantías indispensables para la tutela de derechos son a la vez, un derecho en sí mismo (consagrado en el artículo 25.1 de la CADH) (Pizarro y Méndez, 2006, 452) (de ahí que la sola inexistencia de un remedio de este tipo resulta en una violación de las obligaciones del Estado con la CADH) (Curtis, 2006, 33-65) y un medio para asegurar la vigencia de esos derechos. En la jurisprudencia de la CorteIDH, se han reconocido fundamentalmente tres recursos que, al tener estas características, se convierten en mínimos exigibles a implementarse en cualquier ordenamiento jurídico que se precie de tutelar derechos. Estos son, principalmente, el amparo y el hábeas corpus.

Con respecto al hábeas corpus, la CorteIDH indicó que:

“ (...)de acuerdo con los principios básicos (...) recogidos por la Convención, así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera

---

<sup>16</sup> Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; párrs. 29 y 30.

autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el hábeas corpus es denominado " amparo de la libertad " o forma parte integrante del amparo”<sup>17</sup>.

La CorteIDH considera, en este sentido, que el hábeas corpus es una forma específica de una acción que de manera más general tiene la capacidad de tutelar todos los derechos consagrados tanto en los instrumentos internacionales como en el ordenamiento jurídico: el amparo. Con respecto a esta garantía, explicó en su oportunidad que, independiente de las diferentes denominaciones que puede tener en las legislaciones de cada Estado, es:

“(…)el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos

---

<sup>17</sup> Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; pág. 34.

reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”<sup>18</sup>.

- a. *Características de los recursos judiciales indispensables para la tutela de derechos fundamentales: condiciones para el cumplimiento cabal de la obligación general de “garantizar derechos”.*

Como se indicó, el deber de garantía supone la existencia de recursos diseñados exclusivamente para la tutela de derechos humanos. Sin perjuicio de la cantidad de mecanismos judiciales que el ordenamiento interno dispone para solucionar diversos conflictos jurídicos, en el marco de la protección de los derechos humanos es indispensable que cada Estado cuente con remedios que sirvan para asegurar que los mismos no sean violados, o para proveer una solución específica en caso de que eso suceda.

La existencia de estos remedios indispensables, descritos en la sección anterior responden, como se dijo, al cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos contenidos en instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado. No obstante, la sola enunciación de éstos dentro del ordenamiento nacional no es suficiente para afirmar que

---

<sup>18</sup> Cfr. Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 32.

ésta ha cumplido a cabalidad su obligación. Así, la Corte IDH ha desarrollado jurisprudencia sobre las características que tales recursos deben tener, para lograr verdaderamente garantizar los derechos consagrados en la Convención.

*a. Idoneidad y Efectividad: características básicas de cualquier recurso judicial que tutele derechos.*

Además de estar consagrado en la normativa interna, los recursos de tutela de derechos deben estar dotados de ciertas características que aseguren su capacidad de proteger, de manera integral, los derechos consagrados en tratados y normas internas.

El primer requisito, es que el recurso en cuestión sea idóneo. Como se dijo, no todo mecanismo legal existente en el ordenamiento de un Estado sirve para tutelar derechos<sup>19</sup>. Esto supone que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea adecuada para proteger la situación jurídica infringida. En otras palabras, el recurso debe haberse concebido y haber sido diseñado con la finalidad expresa de tutelar un determinado derecho<sup>20</sup> (como el caso del hábeas corpus y del

---

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrs. 65 y 66.

<sup>20</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrs. 64, y; Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 67.

hábeas data), u otorgar una protección general a varios derechos, como el caso del amparo <sup>21</sup>.

Por ejemplo, en algunos casos, la Corte descartó que la figura del secuestro fuera idónea y adecuada para tratar cuestiones relacionadas a desapariciones forzadas, dado que ambas situaciones tienen naturaleza y elementos distintos (Góngora, 2014). Para Christian Curtis, “la idoneidad de un recurso significa su capacidad “para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”, y su posibilidad de “dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos” (Curtis, 2006).

Además, la Corte ha resaltado que en ciertas ocasiones, un recurso puede haberse diseñado para tutelar un derecho, pero en la práctica, y por situaciones propias del contexto del país o del caso concreto, no sea capaz de dar los resultados para los cuales fue creado<sup>22</sup>. En esos casos, “el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido”<sup>23</sup>. La capacidad de un recurso de brindar el tipo de protección para el cual fue diseñado se conoce como el requisito de “efectividad”.

---

<sup>21</sup> Ibid, 66.

<sup>22</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrs. 68.

<sup>23</sup> Ibid.

Además de ser idóneos y efectivos, los recursos judiciales para la tutela de derechos deben observar, en su procesamiento, las normas mínimas del debido proceso legal, que están consagradas en el artículo 8 de la CADH y que se refieren a los mínimos exigibles en el ámbito procedimental para asegurar a toda persona sometida a un procedimiento judicial o administrativo, las garantías mínimas para ejercer una debida defensa, y la posibilidad de comparecer ante tribunales que gocen de independencia e imparcialidad. En otras palabras, deben enmarcarse y observar las normas básicas del debido proceso legal<sup>24</sup>.

Más recientemente, la Corte IDH ha establecido en el marco de su jurisprudencia, la obligación de que los Estados aseguren un efectivo acceso a la justicia, como un derecho autónomo y a los mecanismos diseñados para la tutela de derechos a todas las personas en igualdad y sin discriminación, lo cual supone, entre otras cosas, eliminar requisitos onerosos que impidan a ciertos grupos de personas de acceder a la justicia, y de observar características especiales de ciertos grupos al momento de crear tales mecanismos y procedimiento, como la edad, el sexo, la condición migratoria, el origen racial o étnico, entre otros<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 29.

<sup>25</sup> Ver De la Colina, María. “El acceso a la Justicia y las Garantías Jurisprudenciales en la Jurisprudencia de la Corte IDH”. *Electronic Review of International Law of Córdoba*, 2008.  
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/27/17>.

*b. El agotamiento previo de recursos idóneos y efectivos como requisito para acceder al SIDH, y como defensa procesal del Estado.*

La exigencia al Estado de proveer recursos idóneos y efectivos para la tutela de los derechos humanos, responde al principio de subsidiariedad de los sistemas de protección de derechos humanos. La subsidiariedad supone que, a pesar de que los mecanismos dispuestos en esos sistemas existen, las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos corresponden, en primera instancia, al Estado que ha ratificado un tratado de esta naturaleza. Solo cuando la víctima demuestre que un Estado no está en capacidad de solucionar la situación jurídica derivada de una violación de derechos humanos, ya sea porque no puede o porque no tiene voluntad de hacerlo, es que se puede activar la maquinaria internacional de protección<sup>26</sup>.

En cuanto a los remedios o garantías indispensables para la tutela de derechos, se dijo ya que no basta con que estén consagrados en la ley, sino que además deben ser idóneos y efectivos para solucionar la situación jurídica planteada, estableciendo las violaciones, las víctimas y las reparaciones que fueran del caso. Solo en esos casos, un peticionario

---

<sup>26</sup> Cfr. Del Toro, Mauricio. “El Principio de subsidiariedad en el DIDH”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2496/7.pdf>.

está obligado a intentar y agotar estos recursos, previa la presentación de una petición ante el SIDH<sup>27</sup>.

Por el contrario, el peticionario se libera de esa obligación, cuando logra demostrar la existencia de situaciones que le impiden o inhiben de agotar tales recursos. En particular, la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte hacen referencia a tres asuntos en particular: el atraso injustificado en la resolución del caso a nivel interno, la existencia de un patrón en práctica de denegación de justicia, o ciertas particularidades del caso que hubieran impedido a la víctima de ejercer estos derechos<sup>28</sup>.

### III. ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES DEL SIDH.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 2008, inició la transformación institucional y estructural del Estado a través de un modelo garantista, basado en la protección de los derechos humanos. Bajo este nuevo paradigma, se declara al país como un Estado

---

<sup>27</sup> La regla del agotamiento de los recursos internos se encuentra consagrada en el artículo 46 de la CADH.

<sup>28</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrs. 68.

Constitucional de Derechos y Justicia, afectando “(...) al conjunto del diseño institucional del sistema político vigente desde 1978” (Echeverría, 2009, 11). Superando en varios ámbitos a su antecesora la Constitución de 1998, en cuanto al catálogo de derechos y garantías.

En este apartado se analizará la figura de la acción de protección, en el marco de la Constitución de 2008, haciendo énfasis en las marcadas diferencias que mantiene con la institución que lo antecedió el amparo constitucional.

### *1. Desarrollo histórico de las garantías constitucionales en el Ecuador.*

El primer recurso constitucional del Ecuador se encuentra en la Carta Magna de 1945, en el cual el incipiente Tribunal de Garantías Constitucionales, desarrolló un mecanismo jurídico orientado a la protección de derechos, que se denominaba “queja” (Valle, 2012, p.20). El cual podía ser formulado por cualquier persona natural o jurídica, ante un quebrantamiento de la Constitución o de las leyes (Aguirre, 2012, p.45), pero no se desarrolló ninguna clase de procedimiento que lo regule de manera formal. Por lo tanto, no fue un mecanismo idóneo, ni efectivo; ya que, no era capaz de determinar la presencia de una violación y mucho menos establecer una adecuada reparación integral. En consecuencia, en

la práctica se convertía en un mecanismo inútil, cuyo objetivo no se lograba alcanzar, desembocando en su ineficacia.

En la Constitución de 1967, aparece por primera vez la figura del “amparo”, que como sus antecesores, no contaba con un procedimiento específico que permita su ejercicio y tampoco se señaló los plazos en los que debía ser resuelto. Además, podía ser planteada únicamente contra funcionarios públicos que infrinjan la Constitución, dejando de lado a particulares (Valle, 2012, p.21).

Por estas razones, con la ratificación por parte del Ecuador de la CADH en 1969, se eliminaron estos antiguos mecanismos jurídicos incompletos, y en la Constitución de 1998, se consagró la acción de amparo, que en la práctica no alcanzó su efectividad plena, como se examinará a continuación (Storini, 2013, p.43).

*c. Análisis sobre la idoneidad y eficacia del amparo constitucional vigente hasta 1998:*

En base a la disposición de la Convención, en la Constitución de 1998, el Ecuador consagró la acción de amparo, en un intento de desarrollar una herramienta idónea y efectiva, que permita el ataque contra todo acto u omisión de la autoridad pública que vulnere derechos. Sin embargo,

como se verá más adelante esta figura tampoco cumplió su objetivo, por el contrario, adolecía de grandes falencias.

El recurso de amparo se consagró como una herramienta mucho más completa que sus antecesores, contaba con un reglamento y procedimientos establecidos en la “Ley de Control Constitucional” de 1998, en la que se señaló:

El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública (...) (LCC, 1998, art.46).

La Constitución de 1998, señala que se puede invocar el amparo ante la vulneración a “cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente” (Constitución Política, 1998, art. 95) excluyendo a las decisiones judiciales.

Cabe resaltar, que si bien su objetivo general a simple vista otorgaba una protección completa, su naturaleza, en la práctica se caracterizó por ser meramente cautelar y no de conocimiento (Storini y Navas, 2013, 23). El

Tribunal Constitucional, estableció que la acción de amparo: “[...] únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2003).

Es decir, en la práctica no podía detener o privar de efectos, la violación ocurrida, lo cual ocasionó que no exista una verdadera reparación integral, tal como lo exigen los principios internacionales de las CADH.

La acción de amparo se caracterizó, por adquirir en la práctica un carácter residual, causado por la aplicación indebida de los requisitos de admisibilidad por parte de los jueces, letargo que, como se estudiara en adelante, persigue a su sucesora.

Para la procedencia de este recurso, se exigía verificar que: 1) El derecho vulnerado se encontraba protegido por la Constitución o los tratados internacionales; 2) La existencia real y efectiva de un acto u omisión de autoridad pública, 3) Evidenciar que el acto u omisión tenga como efecto un daño inminente, grave e irreparable (LCC, 1998, art.46).

En este sentido, no cumplía con el requisito establecido por la CADH, de ser un recurso de carácter ordinario que pueda activarse en cualquier

caso en el que se alegue posibles violaciones a derechos humanos, sino solo en casos excepcionales y en condiciones particulares (Oyarte, 2006, 25).

En cuanto a la legitimación activa, la Constitución de 1998 indicaba que el recurso podía ser activado por “cualquier persona, sea esta natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad” (1998, art 95). Esto significó, una ampliación hacia una legitimación activa abierta, en la que se reconocía ya no solo la existencia de vulneraciones individuales sino también colectivas, como es el caso de las comunidades indígenas (Cueva, 2007, 83). Este constituyó el primer paso para el ensanche de la legitimación activa en la actual Constitución.

A pesar, de este avance, debido al escaso control constitucional por parte de los jueces, en la práctica, existió un abuso de esta figura. Especialmente, por parte de las personas jurídicas, tal como señala Ramiro Ávila, el amparo se utilizó como mecanismo de evasión procesal, para litigar en vía constitucional, asuntos para los cuales existía una vía idónea ordinaria; lo que produjo su desnaturalización e ineficacia (Ávila, 2012, 237). A pesar de sus múltiples falencias, durante la vigencia del recurso de amparo no se evidenció su utilización por parte del Estado o sus agentes.

Por otro lado, la acción de amparo determinó, dos tipos de legitimados pasivos, las autoridades públicas y los particulares. Las autoridades públicas, entendidas como cualquier persona que en el ejercicio sus funciones oficiales (Valle, 2012, 21).

Los particulares, en cambio podían ser responsables en dos determinadas situaciones: 1) Cuando “presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública” (Ávila, 2012, 238); y, 2) Cuando “la conducta de un particular perturbe grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso” (Ávila, 2012, 238).

La Constitución de 1998, determinaba que los jueces debían disponer “medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos” (Constitución Política, 1998, art. 33), como forma de otorgar una reparación integral a la víctima.

En la práctica, debido la naturaleza cautelar de la acción de amparo solo se decretaban medidas destinadas suspender de manera provisional los efectos de un acto ilegítimo. Únicamente se adoptaban medidas de carácter cautelar que no cumplieran con los parámetros definidos por la Corte IDH de no repetición, la satisfacción, la indemnización y la rehabilitación (Nash, 2003, 16).

De las circunstancias descritas, se puede concluir que la acción de amparo constitucional, no cumplió con su finalidad como lo afirma la doctrina (Ávila, 2012, 264; Alarcón, 2012, 42 y, Valle, 2012, 57). En este sentido, se puede decir que el recurso de amparo resultó inefectivo para la protección de los derechos fundamentales y la reparación de los mismos cuando fueron vulnerados.

Además, tampoco era idóneo, pues su uso fue restringido; y fue utilizado para la protección de derechos patrimoniales; sin que exista una adecuada reparación integral (Oyarte, 2006, 225). Por todas estas razones, en la Constitución de 2008, en busca de remediar las falencias del recurso de amparo, se reformó esta garantía constitucional, y se la creó la acción de protección.

## 2. La Acción de Protección como Garantía Indispensable para la Tutela de Derechos Fundamentales en Ecuador.

La acción de protección es la garantía constitucional establecida para asegurar el cumplimiento del objetivo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia (Storini y Navas, 2013, 40).

Sin embargo, es necesario evaluar su comportamiento en la práctica, para comprobar si su objetivo garantista es alcanzado o no, en concordancia

con el principio de idoneidad y eficacia al que se hizo referencia en líneas precedentes.

El artículo 88 de la Constitución establece que el objetivo de la acción de protección es:

“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” (2008, art. 88).

La normativa descrita cumple con la primera exigencia señalada por la CADH y la Corte IDH, para que un recurso sea normativamente idóneo, ya que además de su existencia en el ordenamiento jurídico del Estado, fue diseñada específicamente para el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Karla Andrade ha señalado que la acción de protección es un recurso diseñado como “mecanismo rápido y sencillo de protección de derechos” (2012, 112). Por tanto, este recurso tiene por finalidad, la tutela efectiva de los derechos constitucionales, como debe ser para una garantía jurisdiccional de su tipo.

Respecto al segundo y tercer requisito, la Corte Constitucional determinó que, la acción de protección tiene como objetivo principal, la declaración y consiguiente reparación integral de los daños causados por una violación a los derechos constitucionales. (Corte Constitucional, 2012). Esto, coincide con lo señalado por Ávila, que sostiene que la acción de protección tiene como objetivo: “reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o particulares” (Ávila, 2012, 235).

En virtud de lo expuesto, se podría decir que al menos normativamente la acción de protección cumple con las disposiciones de la Corte IDH, ya que su finalidad es garantizar la tutela de los derechos consagrados en la Constitución al igual que aquellos reconocidos en Tratados Internacionales (Cueva, 2010, 124).

## 1. Requisitos de admisión de la acción de protección

Los requisitos generales para la admisión de la acción de protección se encuentran definidos en la Constitución. Ésta dispone que podrá ser interpuesta por: cualquier persona, contra actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, políticas públicas; y contra una persona particular en situaciones determinadas (2008, art. 88). Según la LOGJCC, “todo derecho que ya tenía antes de la Constitución una vía procesal no podría usar la vía constitucional” (LOGJCC, 2009, art. 21).

Esto implica que la acción constitucional de protección proceda únicamente cuando no hay un procedimiento en la justicia ordinaria que pueda solucionar la situación jurídica controvertida, o, existiendo éste, no fuere adecuada ni eficaz (Andrade, 2013, 130).

Ya en el marco del desarrollo jurisprudencial de la acción de protección, la Corte Constitucional determinó que ésta no procede cuando: “[...] se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para su reclamación”. (Corte Constitucional, 2010). No obstante, y de acuerdo a lo sostenido por Karla Andrade, esta delimitación de la materia sobre la que procede una acción de protección, en la práctica no es clara y puede desembocar en el abuso de la garantía

por parte de los usuarios y en una aplicación indebida de los jueces constitucionales (Andrade, 2013, 116).

Esto resulta peligroso, pues en la práctica podría derivar en una privación de acceso a la protección a individuos, alegando la existencia de otras vías que en realidad no serían efectivas para tutelar derechos humanos, o de otorgar reparaciones integrales a derechos vulnerados.

Al contrastar la normativa constitucional con las disposiciones internacionales, respecto a la legitimación activa, encontramos que la acción de protección cumple con lo establecido en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, ya que, la Constitución establece que: “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá presentar las acciones previstas en la Constitución” (C.R, 2008, art. 85). La norma constitucional es más específica en este sentido, aclarando que la acción puede ser activada tanto por individuos como por grupos que consideren sus derechos vulnerados.

Al respecto, el abogado David Cordero ha dicho que: “[...] existe solamente una categoría absolutamente excluida de la legitimación activa de las garantías jurisdiccionales: el Estado” (2015, 90). Esto es consonante con la definición que Luigi Ferrajoli da de las garantías jurisdiccionales, al indicar que en ningún caso éstas fueron concebidas

para uso de las entidades públicas incluida la administración (Ferrajoli, 2011, 8). Bajo esta óptica, incluso las personas jurídicas de derecho privado podrían interponer acciones de protección. Por otra parte, la activación de la acción de protección por parte del Estado constituiría una grave desviación a su naturaleza y fin.

En cuanto a la legitimación pasiva, la Constitución de 2008 establece que podrá interponerse una acción de protección 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” (CR, 2008, art. 88).

Complementando lo señalado por la Constitución, la LOGJCC, en su artículo 41, dispone que la acción de protección procede contra cualquier acto u omisión que vulnere derechos constitucionales cometidos por:

1) Autoridad pública no judicial<sup>29</sup>; 2) Política pública, nacional o local; 3) Prestador de servicio público; 4) Personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión; y 5) Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (LOGJCC, 2009, art. 41).

Una de las novedades de la acción de protección consagrada en la Constitución de 2008, es la posibilidad de interponerlo contra particulares. Al respecto, la LOGJCC, señala que procede la acción de protección en este caso, cuando: a) Se encuentre prestando servicios públicos impropios o de interés público ; b) Cuando actúen por delegación o concesión del Estado, ya que al operar en su representación debe respetar los mismos límites; c) Cuando la violación provoca un daño grave; es decir aquel que produce efectos cuantiosos o permanentes a la víctima (Cueva, 2010, 157; Cordero, 2009, 249) d) Cuando "la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación" (LOGJCC, 2009, art. 41), frente a un poder

---

<sup>29</sup> Cabe especificar que, para la interpretación de esta disposición legal, se entiende como autoridad pública no judicial, a “toda autoridad que no pertenece a la administración de justicia”.

inminentemente mayor en lo económico, social, cultural o cualquier otro que cause dependencia jerárquica.

## *2. Procedimiento de Trámite de la Acción de Protección*

La Constitución señala que el proceso debe desarrollarse siguiendo los principios de celeridad, oralidad e inmediatez, por lo que establece la oralidad en todas sus fases. (Porras, 2012, 56; Storini y Navas, 2013, 137). Esto supera en gran medida a aquel bajo el cual se tramitaba la acción de amparo, consagrada en la Constitución de 1998. (Alarcón, 2009, 28). Esta disposición, al menos en la norma, es consonante con los estándares sentados por la CorteIDH, en el sentido de que un recurso de garantía y tutela de derechos de ser sencillo y rápido.

En este sentido, la LOGJCC, estableció que los jueces constitucionales deben calificar la demanda en 24 horas a partir de su presentación y convocar a una audiencia única en el término de máximo 3 días, en el que después de escuchar a las partes, el juez dictará sentencia (Storini y Navas, 2013, 137). A pesar de esto, es importante aclarar que la norma del plazo razonable no es rígida, pues debe tomarse en cuenta las complejidades de ciertos casos, y la actuación procesal tanto de los jueces que conocen la causa, como de las partes involucradas.

### ***3. La acción de protección está diseñada para reparar integralmente a las víctimas.***

Como cuestión novedosa también, y que superó las limitaciones inherentes al diseño de la acción de amparo, es la posibilidad de la acción de protección de otorgar una reparación integral a las víctimas, en consonancia con el principio de “*restitutio in integrum*”, desarrollado por los órganos del SIDH. Para que la reparación es integral, bajo estos estándares, la reparación debería contener al menos, “la garantía de no repetición, la satisfacción, la indemnización y la rehabilitación” (Courtis, 2006, 43). Las reparaciones deben observar, entre otras cosas, el tipo de violación ocurrida, las circunstancias particulares del caso, las consecuencias que ha acarreado los hechos y la afectación al proyecto de vida de la víctima (Escudero, 2013, 278).

La LOGJCC declara que la reparación debe incluir “la restitución del derecho, la compensación económica, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de investigar y sancionar, medidas de reconocimiento, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención de salud” (LOGJCC, 2009, art 18).

El mismo cuerpo normativo, señala que restauración material debe comprender, primero la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos, los gastos efectuados, y toda consecuencia de carácter

pecuniario que tengan como causa la violación del derecho (Escudero, 2013, 278).

Respecto a la reparación por el daño inmaterial, incluye los sufrimientos y las aflicciones vividas por la persona afectada y por sus allegados, el menoscabo de los valores, y toda alteración de las condiciones de existencia de la víctima o su familia; por lo que debe ser compensada mediante el pago de una indemnización pecuniaria que puede ser realizada en dinero, bienes o servicios (LOGJCC, 2009, art. 18).

La reparación integral, como se puede observar normativamente incluye tanto el aspecto material como inmaterial, y se toma en cuenta el sufrimiento causado a la víctima y a sus familiares, conforme a las disposiciones de las Corte IDH, donde se señala como requisito esencial para la idoneidad de un recurso su capacidad de determinar una adecuada reparación integral a la víctima. Por tanto, es parte fundamental de la acción de protección, pues asegura que cumpla de lleno su objeto y que garantice la eficacia, supremacía y protección de los derechos constitucionales.

#### *4. Mecanismos de ejecución y cumplimiento de las decisiones derivadas de una acción de protección.*

La Corte IDH ha indicado que el Estado tiene la obligación de garantizar y poner a disposición de las personas, los medios necesarios para ejecutar las decisiones y sentencias definitivas emitidas por los jueces (Uribe, 2013, 254). La posibilidad de ejecutar estas decisiones es, en última instancia, lo que permitirá la efectiva reparación del derecho violentado, y el cumplimiento con la obligación estatal de garantizar tal derecho.

La LOGJCC, otorga al juez la potestad de emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia, incluso la fuerza pública (Montaña, 2012, 125). Además, establece que “el caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio” (LOGJCC, 2009, art 21), lo que obliga al juez a realizar un seguimiento de la ejecución de la sentencia hasta que esta sea cumplida a cabalidad y pueda concluir el caso (Uribe, 2012, 259).

Si bien la norma es estricta respecto al cumplimiento de las resoluciones, e intenta garantizar la ejecución de las sentencias, en la práctica en su cumplimiento existe un retardo injustificado en su cumplimiento (Uribe, 2012, 254). Hecho que sin duda alguna es grave, ya que, al no cumplirse, supondría la negación misma del derecho involucrado, violentando el derecho a la tutela judicial efectiva y alterando la naturaleza de la acción de protección.

#### **IV. LA PROGRESIVA INEFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: DESNATURALIZACIÓN E INADMISIÓN SISTEMÁTICA**

De acuerdo con el análisis expuesto en las secciones anteriores, la acción de protección, tal como está contemplada en la normativa constitucional y legal en el Ecuador, cumple con el requisito de idoneidad, consagrado en la jurisprudencia de la CorteIDH con respecto a los recursos que el Estado debe proveer para tutelar derechos de posibles violaciones. No obstante, el análisis que sigue cuestionará la efectividad del recurso, es decir, la capacidad real de proteger derechos fundamentales, en la práctica. Esto, se realizará a partir de casos emblemáticos y estudios realizados por otros autores, sobre respecto a la práctica jurídica de la acción de protección en el Ecuador, para comprobar si dentro del marco de la Constitución de la República de 2008, se cumple con el objetivo como recurso efectivo para la protección de los derechos constitucionales.

En particular, este análisis se centró en dos cuestiones: primero, la posible desnaturalización de la acción de protección que surge de su empleo, en años recientes, como un medio para asegurar intereses del Estado o instituciones públicas; y, segundo, por la negación – posiblemente sistemática- de estas acciones incluso desde su admisibilidad. Esto último se refuerza a partir de la existencia de oficios, desde el Ejecutivo, donde

se instruye a los jueces negación del acceso a la justicia constitucional, por la existencia de un patrón en la práctica jurídica de no tramitar la acción de protección, que parte de una política de Estado encaminada a desconocerlo.

*1. La desnaturalización de la acción de protección: de la tutela de derechos constitucionales a la protección de intereses estatales*

Como se indicó anteriormente, al menos en su concepción normativa, la acción de protección es el recurso sencillo y rápido para la tutela de derechos fundamentales en Ecuador, a partir de 2008, y dotada además con la facultad de determinar violaciones a derechos fundamentales y otorgar, en esos casos, reparaciones integrales que restituyan plenamente el derecho conculcado.

El diseño normativo de la acción de protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano le convierten en un recurso idóneo para la tutela de derechos. Esto, porque de acuerdo con el estándar establecido por la Corte IDH, está diseñado para tutelar estos derechos.

Uno de los aspectos sustanciales que definen a la acción de protección, es la posibilidad de tutelar de manera exclusiva la observancia y respeto de los derechos humanos para personas y grupos. Esto supone, que la

finalidad de la acción de protección es actuar como un mecanismo de límite a la acción del poder público, por un lado, y, por otro lado, de blindaje a quienes lo activan, de los actos de aquellos que podrían violar sus derechos, a los cuales son titulares únicamente los seres humanos, de manera individual o colectiva (Cueva, 2010, 85). Como se indicó ya, el diseño de la acción de protección excluye, por su naturaleza, al Estado o sus instituciones de interponerlo (Cordero, 2015, 90). Lo contrario supondría afirmar que éstos son titulares de derechos humanos, algo que resulta inaceptable desde cualquier perspectiva.

A pesar de lo anterior, a partir del año 2012 se instauró una práctica, desde el Estado, de utilizar la acción de protección para tutelar alegados – y claramente inexistentes- derechos humanos del Estado. Estas acciones han ido construyendo de manera progresiva, una práctica donde las instituciones públicas o funcionarios actuando investidos del poder estatal, alegan la vulneración de supuestos “derechos constitucionales” a través de la acción de protección. La finalidad de este uso equivocado y abusivo de la acción de protección generalmente ha servido como medio para la defensa de intereses estatales, actuando como mecanismo de persecución a medios o grupos que son críticos con el gobierno (Observatorio de Derechos y Justicia, 2016).

En 2012, la Secretaría de la Presidencia de la República presentó, por primera vez, una acción de protección en contra del Diario la Hora, la que fue activada ante la publicación en dicho medio de comunicación de un estudio sobre gasto público, que se alegaba había causado un “daño grave” al derecho de Administración Pública y la Función Ejecutiva<sup>30</sup>.

Para que exista una verdadera vulneración a un derecho constitucional, alegando daño grave, la publicación realizada, debió haber producido un efecto de tal magnitud que sea violento o afecte a la vida o salud de la administración pública, la cual irónicamente es una ficción que no posee vida ni salud. Lo que significa que la Secretaría de la Presidencia de la República, al no ser una persona natural, no goza de derechos constitucionales. En este caso como se puede observar el Estado no tiene ningún derecho, peor aún le ha sido vulnerado alguno. El Estado tiene obligaciones de respetar y hacer respetar la constitución y los derechos, pero no derechos.

El resultado de esta acción fue favorable a la institución pública, condenando al Diario al pago de una reparación económica, y a la publicación de un nuevo editorial, que cumpla con los estándares del

---

<sup>30</sup> Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, Causa 2012-1410, Acción de protección, Demandante: Oscar Alejandro Pico Solorzano, Subsecretario Nacional de la Administración Pública; Demandado: Francisco Vivanco Riofrío, Diario La Hora.

gobierno (Observatorio de Derechos y Justicia, 2016). Hecho que en primer lugar es contrario a la Constitución, la cual ningún momento establece que la administración pública podrá activar una acción de protección. De igual forma, se ha lesionado el principio internacional, establecido por la CADH, donde se especifica que el Estado, no es sujeto de derechos, por el contrario, es el responsable de las violaciones cometidas en contra de ellos.

Lo que conlleva como consecuencia, la posible ineficacia de la acción de protección, ya que como lo señala la Corte IDH, cuando un recurso, por las condiciones generales de un país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulte inútil en la práctica jurídica, es decir no cumpla con el objetivo para el cual fue creado, proteger al individuo del poder estatal, se torna ineficaz (CIDH, 1989, párr. 64).

De igual forma, en otro caso público destacado es aquel que Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, presentó una acción de protección contra la Federación Ecuatoriana de Fútbol, por la presunta violación a su derecho a la información (Observatorio de Derechos y Justicia, 2016). En este caso se está vulnerando el principio de legitimidad activa establecido por las Corte IDH, ya que el ente estatal no está habilitado para activar un recurso creado para la protección de derechos constitucionales, que les pertenecen únicamente a las personas.

De igual forma, se está alterando la legitimación pasiva, ya que, en el ámbito internacional, se establece que el único responsable por violaciones a derechos es el Estado, y en casos excepcionales particulares. Pero en este proceso, no recae en ninguna de las causales señaladas en el primer capítulo, ni en la Constitución, ya que no existía un derecho vulnerado, y la pretensión claramente puede ser resuelta por otra vía. Lo cual, incumple tanto con lo dispuesto en la Constitución, la LOGJCC, y los principios internacionales, donde se recalca que este recurso sirve para la protección de los derechos de los individuos bajo la jurisdicción de un Estado, no de sus intereses.

El caso más reciente es la acción de protección, presentada por “el señor Economista Rafael Vicente Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador”, (Consejo de la Judicatura, 2016) en contra de las personas que conformaban el Consejo de Disciplina Militar. En ese proceso, el accionante indicó que la resolución emitida por el Consejo de Disciplina Militar vulnera su derecho a la seguridad jurídica. Debido a que no se respeta su calidad de Presidente de la República, por tanto máxima autoridad de la Fuerzas Armadas, con facultad de ejercer atribuciones de forma directa. (Consejo de la Judicatura, 2016).

En este proceso debemos primero analizar, la legitimación activa, la cual le pertenece Rafael Vicente Correa Delgado, que comparece en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador, en contra de particulares que se encuentran en situación de evidente desventaja frente al poder político que ostenta el Presidente.

En cuanto al objeto, la protección de un derecho constitucional, se alegó la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, pero no se lo relacionó con la violación a un derecho constitucional, como lo ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, sino con el ejercicio de la potestad entregada al primer mandatario como máxima autoridad de las fuerzas armadas. Por tanto, no se debió considerar por cuanto su accionante no perseguía la declaración de vulneración de un derecho constitucional, sino el ejercicio de una investidura. Misma que, sin duda alguna no es un derecho constitucional, ya que no cumple con las características necesarias, al no ser inherente a toda persona por su calidad de ser humano, por el contrario, le pertenecen, por su calidad de Presidente de la República, a quien ejerza dicho mando.

Como se puede observar, en este caso la acción de protección se “activó por el cargo público del presidente y no en su calidad de individuo, ciudadano o persona” (Observatorio de Derechos y Justicia, 2016), transformándose en un mecanismo de control y hasta fiscalización y no

de tutela de derechos (Observatorio de Derechos y Justicia, 2016). Lo sucedido claramente vulnera el objetivo principal de la acción de protección, convirtiéndola en una herramienta para sancionar a particulares, en lugar de protegerlos (Zabala, 2012, 23). Provocando que pierda efectividad en la práctica al arrojar los resultados opuestos a su finalidad.

Como se puede constatar, en estos casos, la acción de protección está siendo utilizada, para tutelar alegados “derechos fundamentales del Estado”, los cuales no existen, de forma totalmente contraria al objetivo y fin para el cual fue creada esta herramienta, vulnerando la tutela de derechos de los individuos, lo cual según los principios establecidos por la CADH y la Corte IDH, es causal para su ineficacia. Hecho que ha conducido a la desnaturalización de esta garantía jurisdiccional, convirtiéndolo en un mecanismo de persecución para aquellos críticos al gobierno (Observatorio de Derechos y Justicia, 2016).

En este sentido queda en evidencia que en el Ecuador, en la práctica jurídica, por las condiciones generales del país, puede existir una falta de independencia de las autoridades judiciales, que sospechosamente admiten a trámite todas las acciones de protección interpuestas por el Estado y desechan aquellas activadas por particulares, como se confirmara más adelante. Además, demuestra su inutilidad en la práctica,

al ser utilizada completamente en contrario a su naturaleza. En consecuencia, recae en violaciones constitucionales e internacionales, a la obligación general del Estado de garantizar el efectivo ejercicio y goce de los derechos, por cuanto esta herramienta jurisdiccional fue creada para la protección de los ciudadanos en contra del ejercicio del poder público por parte del Estado, no para ser utilizado en su contra como herramienta de persecución.

Como se analizó en el primer acápite, no basta con que el recurso exista y este previsto en la Constitución o que sea formalmente admisible, debe también ser capaz de cumplir con su objetivo y obtener el resultado para el que fue concebido (Corte IDH, 2001). En este sentido, si el recurso no cumple con la finalidad para la cual fue creada, en los casos analizados, por su indebida utilización por parte del Estado para la defensa de sus intereses, su naturaleza como garantía jurisdiccional protectora de derechos fundamentales está siendo alterada, acarreando la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

2. ***Negación sistemática de justicia: Existencia de un patrón en la práctica de no tramitar la acción de protección, que parte de una política de Estado encaminada a desconocerlo.***

La Corte IDH señala que un recurso es ilusorio, por tanto inefectivo, cuando existe un cuadro de denegación de justicia, que puede ser causado, cuando “[...] en la práctica jurídica se demuestra su inutilidad, las autoridades judiciales no pueden decidir con imparcialidad por su falta de independencia o las decisiones que se dictan no pueden ser ejecutadas” (Corte IDH, 1987, párr. 24) como se mencionó en el primer capítulo.

A partir del año 2008, el gobierno del Presidente Rafael Correa Delgado comenzó su mandato, el cual en palabras de Jorge Zabala Egas se ha visto marcado por “el dominio absoluto sobre los órganos judiciales” (Zabala, 2012, 24), ejercido a través de amenazas y sanciones impuestas a los jueces que no cumplan sus disposiciones.

Este control bajo el cual se encuentra el poder judicial ha afectado en gran medida a las garantías jurisdiccionales, en especial a la acción de protección, ya que existe una disposición manifiesta de que no se permita su tramitación en casos contra el Estado (Zabala, 2012, 32).

En “Leviatán Jurídico”, Jorge Zabala Egas, expone los comunicados enviados a los funcionarios del consejo de la judicatura, que en reiteradas ocasiones manifiesta:

“[...] se observa que, en forma reiterativa se ha debido aplicar sanciones en contra de aquellos jueces que han resuelto favorablemente acciones de protección de actos administrativos cuyo objeto de reclamación tiene que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en vía judicial (...). Por lo expuesto, solicito que, por su digno interés se haga conocer a los jueces, a fin de que tomen los correctivos que consideren necesarios y de esta forma evitar la aplicación de sanciones particulares” (Zabala, 2012, 32).

Estos comunicados salieron a la luz en el año 2012, como lo confirma la investigación realizada de igual manera por diario “El Comercio”, en que cual se expone que “el 19 de julio del 2012, un memorándum dirigido a los directores provinciales de la Judicatura de Transición informó sobre sanciones reiteradas a jueces que resolvieron favorablemente acciones de protección” (El Comercio, 2014).

Además, se logra corroborar estas actuaciones por parte del Estado, primero por las acciones de protección que han sido negadas sin base jurídica, como se demostrara a continuación y segundo con el uso indebido y abusivo por parte del Presidente y sus funcionarios de las garantías constitucionales, que asombrosamente siempre son favorables a sus pretensiones. De igual forma en estudios internacionales

presentados sobre la situación de la justicia en el Ecuador, que el sistema disciplinario judicial, mencionado en el comunicado, se ha transformado en una herramienta para “sancionar a jueces que no adecuan sus decisiones al poder ejecutivo”, convirtiéndose en una amenaza para todo el poder judicial (Pásara, 2014, 4).

En la práctica esto se puede evidenciar especialmente en los casos de inadmisión de la acción de protección. Un claro ejemplo, es el conocido “Caso Satya”, en el que se rechazó la acción de protección interpuesta por una pareja de lesbianas en contra del Director General del Registro Civil del Ecuador, por la violación a sus derechos a la igualdad y no discriminación, y a la familia (Corte Constitucional, 2014), por la decisión de la entidad de negar la inscripción de su hija con los apellidos de ambas madres.

El juez declaró la inadmisión del recurso, amparándose en el artículo 40 y 42 de la LOGJCC, argumentando que las accionantes debieron primero haber apelado ante el mismo Registro Civil o acudir al Tribunal Contencioso Administrativo, que era la vía adecuada y eficaz para resolver su caso (Corte Constitucional, 2014). En ningún momento, el juez argumentó, porque la vía contencioso-administrativa era la adecuada y eficaz para la declaración de la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación que alegaban las mujeres.

Cabe resaltar que, el contencioso administrativo no es una vía judicial diseñada específicamente para la protección de derechos constitucionales, ni es un mecanismo judicial capaz de determinar la presencia de una violación, peor aún brindar una adecuada reparación integral, como lo establecen los criterios decretados por la Corte IDH, para declarar idónea y eficaz a una vía para protección de derechos. Por tanto, como se advirtió en el anterior capítulo, en el presente caso, debido a la falta de delimitación normativa, el juez constitucional, procedió a aplicar indebidamente las causales de admisión, como recurso para negar una acción de protección donde existía una violación a un derecho constitucional. En consecuencia, en este caso el recurso no logró cumplir con su objetivo, recayendo en su ineficacia, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de las madres de Satya.

De igual manera, en el conocido caso del Colectivo Yasunidos, la acción de protección planteada en contra del Vicepresidente Jorge Glas y el secretario nacional Fernando Alvarado, por la exposición pública sufrida durante una sabatina donde se acusaba al colectivo de mentiroso. Recurso que como es de esperarse, fue inadmitido, debido a que “existen otras vías de defensa adecuadas y eficaces para garantizar y proteger estos derechos” (Consejo de la Judicatura, s.f). En el presente caso, cabe resaltar que, la acción de protección fue activada por un colectivo, que representa a varias personas, por la violación común a un derecho

constitucional, lo cual se encontraba conforme a las disposiciones de la Corte IDH, que admite la activación de estos recursos por parte de comunidades. De igual forma, se encontraba conforme con las disposiciones de la Constitución, ya que el acto fue perpetrado por autoridad no judicial. A pesar de esto, el juez se limitó a negar la acción de protección sin una adecuada argumentación sobre cuál era la vía idónea para la defensa de los derechos de los accionantes. Lo que significa que se le negó su derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en causales de inadmisión inadecuadas. Factor que refleja, además, la pobre argumentación de nuestros jueces constitucionales, que abusan de las causales de procedencia de la acción de protección para ocultar intereses estatales.

Otro gran ejemplo es el caso No. 418- 2012, en el cual el juez rechaza la acción de protección propuesta en contra del SRI por no existir amenaza o violación a sus derechos y porque no se probó la inexistencia de una vía judicial adecuada y eficaz para conocer el caso (Zabala, 2012, 61). En base a esta argumentación el juez declara que debe “necesariamente agotar la vía judicial ordinaria y, luego acudir a la justicia o vía constitucional” ya que debió haber presentado una acción contencioso-administrativa (Zabala, 2012, 61), misma argumentación que se utilizó en el Caso Satya y Yasunidos.

Así también se puede notar el mismo patrón en el caso de la acción de protección presentada por la Unión Nacional de Educadores, que fue declarada improcedente en base a que los derechos reclamados no proceden en la vía judicial constitucional, ya que es un reclamo administrativo (La Hora, 2016). De igual forma sucede en el caso de la acción de protección, interpuesta por los militares, en la que el juez sentencia que no se puede recurrir a este recurso cuando existen vías judiciales y administrativas, sin argumentar porque esta vía es la adecuada y eficaz, para conocer sobre la violación a sus derechos (La Hora, 2016).

En ninguno de los mencionados casos el juez realiza un análisis lógico, simplemente se limita a señalar las causales de improcedencia, sin explicar las razones por las cuales llega a esa conclusión (Zabala, 2012, 59). Cabe resaltar que en todos los casos el juez indica la existencia de una vía judicial ordinaria más adecuada y eficaz para resolver y proteger los derechos invocados. Sin argumentar como es que los procesos ordinarios, llenos de formalidades, en especial el administrativo, son más adecuados y eficaces para resolver sobre una vulneración a un derecho fundamental, si aquello esta fuera de sus funciones. Al respecto el constitucionalista David Cordero señala que: “[a] menos que exista una reforma integral de todo el sistema judicial ordinario los procesos civiles, penales y administrativos, están lejos de cumplir con los presupuestos de adecuado y eficaz” (2015, 98).

Igualmente, los autores Claudia Storini y Marco Navas, concluyen en su estudio que en la mayoría de acciones de protección contienen una motivación que podrían ser catalogadas como: “[...] ‘legalistas’, ‘descriptivas’ y hasta en algunos casos ‘subjetivas’” (Storini y Navas, 2013, 149).

Además, destaca que el error más común, cometido por los jueces es la limitación a la subsunción legal o constitucional, aplicando e interpretando estas normas de manera literal sin mayor análisis lógico del caso (Storini y Navas, 2013, 149). Postura con la que coincide, Karla Andrade, al destacar que en su mayoría los jueces constitucionales no desarrollan el contenido y relación de los derechos alegados por los actores, resolviendo en base a interpretaciones restringidas de tipo legalista, propias del derecho ordinario (Andrade, 2013, 133).

Estos casos reflejan claramente como estas disposiciones han sido la base para que se desechen acciones de protección, en las existe una evidente vulneración a los derechos constitucionales. Argumentando que existen otras vías judiciales ordinarias, adecuadas y eficaces para resolver sus casos, a pesar de que estas vías no fueron diseñadas para tutelar derechos constitucionales, por lo cual como lo ha señala en reiteradas ocasiones la Corte IDH, no era idónea ni eficaz, por tanto, no había necesidad de agotarla (Corte IDH, 1989).

Por consiguiente, coincido con la postura del autor Marco Navas Alvear, al manifestar que la consecuencia de esta realidad jurídica es que a la acción de protección, este sufriendo una desnaturalización, encaminándose hacia una naturaleza residual, impropia de un Estado constitucional de derechos y justicia (Storini y Navas, 2013, 83). Lo que significa que contrario a lo determinado por el SIDH, la acción de protección no está cumpliendo en la práctica con su objetivo, lo que conforme a los parámetros, significa su ineficacia, por consiguiente, se vulnera el derecho de los ecuatorianos a la tutela judicial efectiva.

### ***3. El control del Ejecutivo en la Función Judicial, y las prohibiciones para tramitar acciones de protección.***

Lo mencionado en la sección anterior podría tener una explicación que va más cercana hacia el problema de la ausencia de independencia judicial en Ecuador. Desde el año 2010, el entonces secretario jurídico de la presidencia, Alexis Mera, ha advertido a los jueces sobre no tramitar acciones de protección, y sobre los alegados excesos en la tramitación y otorgamiento de este recurso. En 2012, se dice, envió un memorándum el 19 de julio a los Jefes Provinciales del Consejo Nacional de la

Judicatura, instruyéndoles no dar trámite a las acciones de protección planteadas contra el Estado, bajo amenaza de sanción o destitución<sup>31</sup>.

De acuerdo a información brindada por Fundamedios,

“El documento, No 1605-CJT-IEM-S-2012, con fecha del 9 de julio de 2012, pone en conocimiento que “en forma reiterativa se ha debido aplicar sanciones en contra de aquellos jueces que han resuelto favorablemente acciones de protección de actos administrativos, cuyo objeto de reclamación tiene que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en la vía judicial, de conformidad con lo establecido en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; por lo que incurren en la falta prevista en el numeral 7 del Art. 9 del

---

<sup>31</sup> Ver, por ejemplo: El Comercio. Gobierno quiere poner límites a las garantías. Publicado el 28 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-quiere-ponerle-limites-garantias.html>. En igual sentido, ver: Fundamedios. “Alexis Mera: Su poder en la manipulación de la Justicia”. Publicado el 14 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.fundamedios.org/alexis-mera-su-poder-en-la-manipulacion-de-la-justicia/>.

Código Orgánico de la Función Judicial, al aplicar indebidamente normas jurídicas expresas”<sup>32</sup>.

Estas órdenes, además de constituir intromisiones graves que afectan la independencia de la justicia, crean un ambiente donde, de manera sistemática, los jueces no podrían resolver acciones de protección, so pena de ser sancionados. La existencia de una situación de esta naturaleza afectaría aún más a la efectividad de la acción de protección, volviéndola, posiblemente, un recurso irrisorio o inútil de agotar.

---

<sup>32</sup> Fundamedios. “Acciones de protección en Ecuador: ¿Garantizan derechos del Estado o de los ciudadanos?”. Publicado el 30 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.fundamedios.org/acciones-de-proteccion-en-ecuador-garantizan-derechos-del-estado-o-de-los-ciudadanos/>.

BL  
Idom  
Agr  
cre  
RA



Juzgado Cuarto de  
Sanciones Penales

437  
Cuatrocientos  
Treinta y Siete

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Oficio Circular No. T1.C1- SNJ-10-1689

Quito, noviembre 18 de 2010

SEÑORES MINISTROS Y SECRETARIOS DE ESTADO

De mi consideración:

El abuso ilegítimo de la acción de protección y de las medidas cautelares, previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la obra pública, sobre aspectos relacionados con el sistema de contratación pública o con actos administrativos, tales como expropiaciones y otros de similar naturaleza, ha significado un grave retroceso en la prevalencia del interés general sobre el interés particular.

Esta situación ha supuesto un enorme costo de oportunidad para el País, ya que ha privado de contar en el tiempo conveniente la obra pública.

Por ello, por disposición del señor Presidente Constitucional de la República, se instruye que si la instancia definitiva del régimen de la justicia constitucional sobre la acción de protección o medidas cautelares otorga la razón a la entidad contratante, es decir, al Estado, inmediatamente se deberá proponer el correspondiente juicio de daños y perjuicios en contra del juez que ocasionó la suspensión o retraso de la obra como consecuencia de la suspensión del acto de entidad pública obtenida por la acción de protección o de medidas cautelares. Los equipos técnico, financiero y jurídico de la entidad contratante deberán efectuar los cálculos necesarios para determinar los daños y perjuicios causados al Estado Ecuatoriano.

Atentamente,

Alex Mera Gilier  
SECRETARIO NACIONAL JURIDICO  
DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

11/11/30 AM  
18 2 NOV. 2010

V.

## CONCLUSIONES

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han sostenido de manera reiterada sobre el papel fundamental que cumplen en un Estado de Derecho, las garantías jurisdiccionales, para el efectivo ejercicio y goce de los derechos fundamentales, señalando que son los mecanismos judiciales a través de los cuales los individuos ejercitan sus derechos.

Debido a su importancia, la Corte IDH estableció como requisitos indispensables la idoneidad y efectividad de estos recursos. Lo primero implica que deben existir en el ordenamiento jurídico del Estado y haber sido creados específicamente para declarar una violación a los derechos fundamentales y poder emitir una reparación integral para el daño causado. La efectividad hace referencia a que el recurso en la práctica cumpla los efectos para los que fue diseñado.

En este sentido, se puede decir que en general la acción de protección, aparenta ser una garantía jurisdiccional normativamente idónea, ya que fue diseñada específicamente para el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; es capaz de declarar la violación a un derecho y su respectiva reparación integral. En el contexto donde se incorporó al ordenamiento jurídico nacional, la acción de

protección buscaba precisamente, superar las limitaciones que tenía la acción de amparo, especialmente en cuanto a su incapacidad de decretar violaciones u otorgar reparaciones.

No obstante, en años recientes se han visibilizado situaciones que pondrían, al menos por hoy, en entredicho la eficacia de la acción de protección. Por una parte, vemos que este mecanismo ha sido mal utilizado por varios entes y funcionarios públicos para la protección de intereses estatales y, no de derechos constitucionales, como lo establece su objetivo. Más aún, en ciertos casos incluso es empleada como un mecanismo de hostigamiento y persecución judicial a quienes son críticos del gobierno.

Por otro lado, existe un problema con respecto a la negación o inadmisibilidad de la acción. Se ha demostrado, que existen casos en los cuales se niega la procedencia de este recurso sin una adecuada motivación, permitiendo un abuso de las causales de improcedencia, cuando estos son planteados por personas ajenas al régimen. La respuesta del Estado ante esa negativa, es generalmente dirigir el caso a la jurisdicción contencioso-administrativa, que por su naturaleza, no está diseñada para tutelar derechos humanos, decretar posibles violaciones a los mismos, u otorgar una reparación integral a las víctimas. Es, por tanto, un remedio judicial que carece de idoneidad, a efectos de proteger

y garantizar derechos. Lo anterior se agrava, ante la recurrente acusación desde varios sectores, de que existen amenazas contra los jueces que tramitaran y resolvieran en contra del Estado dichas acciones. La existencia de un posible patrón sistemático de denegación de justicia pone en entredicho la efectividad de la acción de protección, y la voluntad real del Estado de permitirle cumplir la función para la cual fue diseñada en la Constitución de 2008.

## 5. Bibliografía

- Aguirre, U. (2010). La Tutela Judicial Efectiva como Derecho Humano una Aproximación a su Concepción y Situación en el Ecuador. En Q. Ortiz (coord.), *¿Estado Constitucional de derecho? Informe Sobre Derechos Humanos Ecuador 2009*. Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Alarcón, P. (2013). El Estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales. En J. Benavides y J. Escudero (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Andino, W. (2011). *La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
- Andrade, K. (2013). La Acción de Protección desde la Jurisprudencia Constitucional. En J. Benavides y J. Escudero (coords.), *Manual de*

*justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Andreu, F. (2014). El Salto Cuántico de la Teoría a la Práctica: La Creciente Implementación de del Derecho Internacional de la Derechos Humanos en los Ordenes Jurídicos Nacionales. En C. Steiner y P. Uribe (coords.), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Comentario*. Bolivia: Plural.

Atienza, M. (2011). El derecho como argumentación. En M. Carbonell y J. Orozco (coords.), *Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ávila, R. (2012). Del Amparo a la Acción de Protección Jurisdiccional. En D, Martínez (ed.), *Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana* (pp.233-264). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Ávila, R. (2012). *Los Derechos y sus Garantías: Ensayos Críticos*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Benavides, J. (2013). Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales. En J. Benavides y J. Escudero (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Blacio, G. (2011). *La Acción de Protección en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Madrid, España: Universitas S.A.

Consejo de la Judicatura, (2016). Recuperado el 25 de noviembre de 2016

de

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Constitución de la Política del Ecuador, 1998. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador, (2008). Recuperado el 12 de octubre de 2016 de: [http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

Convención Americana de Derechos Humanos, (1969). Costa Rica. Recuperado el 12 de octubre de 2016 de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Cordero, D. (2015). Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH.

Corte Constitucional, (2014). Recuperado el 16 de octubre de 2016 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/seleccion/seleccion/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=0146-15-JP>.

Corte Constitucional, (2014). Recuperado el 21 de octubre de 2016 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/134-14-SEP-CC.pdf>

Corte Constitucional. (2014). *Garantías Jurisdiccionales: Análisis Cuantitativo de las Decisiones de los Jueces de Instancia y Apelación en el año 2013*. Recuperado el 12 de agosto de 2016 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/Temporales/1/Garantias-jurisdiccionales.pdf>.

Corte IDH. (1987). *Opinión Consultiva OC-8/87*. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf)

Corte IDH. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

Corte IDH. (1998). *Caso Baruch Ivcher Bronstein vs Perú*. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_133\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf)

Corte IDH. (2005). *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 123. Voto concurrente del Juez Oliver Jackman.

Corte IDH. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs.* Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).

- Corte IDH. (2006). *Caso Kwas Fernández Vs. Honduras*. Fondo.
- Corte IDH. (2006). *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)
- Corte IDH. (2006). *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_152\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf)
- Corte IDH. (2009), *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_195\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf).
- Corte IDH. (2009). *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_178\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_178_esp.pdf)
- Corte IDH. (2009). *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros Vs. El Salvador*. (2009). Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_157\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_157_esp.pdf)
- Corte IDH. (2016). *Opinión Consultiva OC-22/16*. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_12\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_12_esp.pdf)

- CorteIDH. (2009). *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*.
- Courtis, C. (2006). El Derecho a un recurso Rápido, Sencillo, y Efectivo Frente a Afectaciones Colectivas en Derechos Humanos. En V, Abramovich (coord.), *La Aplicación de los Tratados Sobre Derechos Humanos en el Ámbito Local: La Experiencia de una Década*. Buenos Aires, Argentina: CELS, 2006.
- Cueva, L. (2010). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito: Cueva Carrión.
- Curtis, Christian. (2016). “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, ISSN 1870-8390, N°. 5.
- Escudero, J. (2013). Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador. En J. Benavides y J. Escudero (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de la Derecho Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales* (3.ª ed.). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ferrajoli, L. (2011). Democracia, Estado de derecho y Jurisdicción en la crisis del Estado nacional. En M. Carbonell y J. Orozco (coords.),

- Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos Fundamentales y Derechos Patrimoniales*.
- Ferrajoli, L. (2009). *Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la constitución y sus garantías*. En G, Pisarello y R, García (coords.), *La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional*. Madrid, España: San José S.A.
- Fix-Zmudio, H. (2009). *Los Derechos Humanos y su protección internacional*. México: Librería jurídica Grijley.
- Gómez, A. (2000). *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. México: Porrúa S.A.
- Góngora, Manuel. (2014). “*La desaparición forzada de personas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Publicado en Nürnberger Menschenrechtszentrum. Noviembre 3, 2004. <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>.
- Kelsen, H. (1920). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. Recuperado el 28 de agosto de 2016 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3187/16.pdf>.

- La Hora. (2016). Juez negó acción de protección a militares. (23 de julio). Recuperado el 13 de octubre de 2016 de <http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101365709#.WFiS09LhDIU>.
- La Hora. (2016). Juez negó acción de protección que interpuso la UNE. (9 de septiembre). Recuperado el 13 de octubre de 2016 de <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/09/09/nota/5789943/juez-nego-accion-proteccion-que-interpuso-une>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Recuperado el 12 de octubre de 2016 de: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quien-es-somos/LOGJCC.pdf>.
- Ley Orgánica del Control Constitucional*. (1997). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mac-Gregor, E. F., & Möler, C. M. P. (2012). La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Estudios constitucionales*, 10(2).
- Medina, C. (2011). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Recuperado el 12 de octubre de 2016 de <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>
- Medina, C. “*La Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*.” Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile; 2005.

- Medina, C., Nash, C. (2003). *Manual de derecho internacional de los Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf>.
- Montaña P. (2012). Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales. En J. Montaña y A. Porras (coords.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Montaña P. y Pazmiño, P. (2013). Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano. En J. Benavides y J. Escudero (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Montaña, P. (2012). Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección. En J. Montaña y A. Porras (coords.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Nash, C. (2011). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Recuperado el 12 de octubre de 2016 de <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>
- Nikken, P. (1994). *El concepto de derechos humanos*. IIDH (ed.), Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, I, 15-37.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas Sobre Derechos Humanos. (s.f.). *“Cuáles son las obligaciones del Estado respecto a los*

*derechos económicos, sociales y culturales?*”. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/WhatarethetheobligationsofStatesonESCR.aspx>.

Oyarte, R. (2006). *La Acción de Amparo Constitucional*. Quito: Andrade y Asociados.

Pásara, L. (2014). *Independencia Judicial en Ecuador*. Recuperado el 25 de noviembre de 2016 de: <http://www.dplf.org/es/news/independencia-judicial-en-ecuador>.

Pizarro, Andrés y Méndez, Fernando. (2016). “*Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Aspectos Sustantivos*”. Primera Edición. Universal Books, Panamá.

Polo, F. (2012). *Reparación integral en la justicia constitucional*. En J. Montaña y A. Porras (coords.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Porras, A. (2012). *La prueba en los procesos constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano*. En J. Montaña y A. Porras (coords.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Soberanes, J. (2008). *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*. México: Porrúa.

- Storini, C. y Navas, M. (2013). *La Acción de Protección en Ecuador. Realidad Jurídica y Social* (1.ª ed.). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Uribe, F. (2012). Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales. En J. Montaña y A. Porras (coords.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Valle, A. (2012). El amparo como garantía constitucional en el Ecuador. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador Corporación Editora Nacional.
- Zabala, J. (2010). El Leviatán Judicial.



La acción de protección: las lecturas de los litigantes frecuentes y las prácticas judiciales detectadas en las audiencias.

Investigadora: Estefanía Chávez Revelo<sup>33</sup>

Asistente de investigación: Magdalena Zea Sevilla<sup>34</sup>

---

33 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Candidata a Máster en Ciencias Sociales con mención en Estudios de Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ha desarrollado investigaciones sobre indicadores para medir el acceso a la justicia en el caso de grupos de atención prioritaria, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

34 Estudiante de la Carrera de Derecho en la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL).

## Índice

La acción de protección: las lecturas de los litigantes frecuentes y las prácticas judiciales detectadas en las audiencias. ....**¡Error! Marcador no definido.**

Introducción .....	78
Marco Teórico .....	81
Los enfoques de la Sociología crítica de la justicia y de la Sociología del derecho para comprender la independencia judicial.....	81
La crisis del contrato social y los márgenes del estado como trinchera desde la que los usuarios del sistema de justicia luchan para ser admitidos dentro del contrato nuevamente .....	85
La inseguridad y la inequitativa repartición de la ineficacia jurídica ..	88
El Estado como sistema y como idea: la tesis de Abrams .....	90
Metodología .....	92
La evolución del carácter de la acción de protección y las declaraciones del presidente Correa sobre su uso y aplicación .....	94
El proyecto de enmiendas a la Constitución preparado por Alianza País y la propuesta de regular los supuestos abusos que las acciones de protección estaban dando paso .....	106
Las prácticas judiciales y testimonios de los abogados en el marco de las audiencias de s acción de protección.....	112

Caso 1.....	114
Caso 2.....	123
Caso 3.....	135
Caso 4.....	141
Caso 5.....	148
Caso 6.....	160
Caso 7.....	168
Conclusiones.....	172
Bibliografía: .....	178

## Introducción

El 15 de abril de 2007, en Consulta Popular, el pueblo ecuatoriano aprobó la redacción de una nueva Constitución a través de una Asamblea Constituyente. En este marco, se insertaron una serie de artículos que en conjunto resultaron en la constitucionalización de la justicia<sup>35</sup>. Como fue señalado por algunos autores, la inserción de estos artículos, al menos desde un punto de vista formal, daba cuenta de “la centralidad y la supremacía material de los derechos establecidos en la Constitución” (Ávila 2011, 231), además esto implicó que los derechos y su garantía fuesen la principal finalidad del Estado y que su organización y existencia estarían anclados en este aspecto” (Storini y Navas, 2013, 41).

La nueva Constitución eliminó las diferencias entre magistrados y jueces, poniendo énfasis en que los jueces en primera instancia son competentes para conocer y resolver acciones de protección; con este hecho se instauró un espíritu de horizontalidad que privilegió una transformación sustancial en la visión que se tenía de los jueces especializados de la Corte Constitucional como los únicos capacitados para aplicar la Constitución.

---

<sup>35</sup> En este sentido, dentro del texto constitucional, los asambleístas constituyentes especificaron que el Ecuador es “...un Estado (...) constitucional de derechos y de justicia” (Art. 1). También insertaron dentro del artículo referente a los principios de aplicación de los derechos, que “... los derechos y garantías establecidos en la Constitución (...) son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público...” (Art. 11); y señalaron que los jueces deben aplicar directamente las normas constitucionales (Art. 426).

Asimismo, y en la medida en que los asambleístas constituyentes añadieron el texto “estado de justicia” al artículo referente a la identificación del tipo de estado al que se alineaba el Ecuador, hubo quienes interpretaron este hecho como si se estuviese dotando a los jueces de un rol activo como “creadores de derecho y garantes de derechos” (Ávila, 2011, 231).

Por otro lado, la Constitución de 2008 también sentó un hito importante en lo correspondiente a dotar a las personas de garantías o medios efectivos para ver asegurados sus derechos. Estos medios que fueron conceptualizados como “garantías jurisdiccionales” en el texto constitucional se consolidaron en “... un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales” (Grijalva *citando a* Barba 2011, 239). Partiendo de esta idea, las garantías jurisdiccionales fueron ampliadas y desarrolladas en la Constitución de 2008 y confiadas a tribunales independientes que pudieran recibir denuncias de vulneraciones a los derechos y que contasen con capacidad de sanción (Grijalva 2011, 244).

En lo que respecta a las garantías jurisdiccionales, la acción de amparo que en la Constitución de 2008 pasó a denominarse acción de protección, se convirtió en una de las garantías más importantes y con mayor potencial en cuanto al amparo directo de los derechos de las personas.

No obstante, ocurrió que luego de aprobada la Constitución se suscitaron varios hechos que socavaron el valor así como la eficacia de esta garantía.

Sin perjuicio de esto que ha sido mencionado, existe en la actualidad problema importante en lo que respecta a la forma en que una alta proporción de acciones de protección están siendo denegadas por los jueces (Ver al respecto los trabajos de Castro et al. y Storini y Navas) y de cara a esta realidad, conviene analizar cuáles son las consecuencias que se derivan en la sociedad.

Para fines de esta investigación surgen varias preguntas a las cuales se buscará dar respuesta durante el desarrollo de este ensayo: ¿Cómo en un contexto en que la norma constitucional atribuye poderosas facultades a los jueces para aplicar directamente los derechos constitucionales y ejercer auténticas funciones que apliquen una justicia redistributiva se explica que los jueces no desempeñen un papel activo en la garantía de los derechos constitucionales? ¿En qué medida la brecha que existe entre la garantía efectiva de los derechos constitucionales de quien señala haber sido víctima de una arbitrariedad y su situación de desprotección, se acentúa durante las audiencias de acción de protección? ¿En qué sentido las prácticas y los discursos que se registran en las audiencias, por parte de quienes representan el poder estatal coadyuvan a acentuar el miedo entre los jueces y juezas a fallar o decidir en contra del estado?

La presente investigación tiene como finalidad reflexionar sobre la forma en que el discurso del presidente Correa ha desalentado a los jueces a condenar al estado por la violación a los derechos constitucionales de los particulares e identificar cuál es la lectura que tienen los abogados y abogadas sobre la justicia, a la luz de los casos en los que se ha recurrido a la acción de protección. Se busca además presentar al lector reflexiones sobre las prácticas judiciales y las interacciones que tienen lugar en los procesos de acción de protección a partir de los debates teóricos que han sido planteados desde la Sociología crítica de la justicia

### **Marco Teórico**

#### **Los enfoques de la Sociología crítica de la justicia y de la Sociología del derecho para comprender la independencia judicial**

Existen análisis que enfocan desde una perspectiva asentada en la Sociología, el rol que desempeñan los jueces y su creciente protagonismo social y político. Santos (2009) en su trabajo sobre los sistemas de justicia y el análisis sobre el desempeño de los tribunales adelanta algunas ideas clave para comprender cómo en la época actual los jueces en su ejercicio se enfrentan a “abusos de poder y a los agentes políticos que los protagonizan” (Santos, 2009, 82). En este sentido Santos propone que la judicialización de los conflictos políticos ha generado algunas tensiones

entre los jueces, y afirma que ello se ha traducido en la politización del sistema judicial.

De acuerdo con este teórico de la Sociología Jurídica, el ejercicio de los jueces ha provocado que surjan preguntas sobre su legitimidad, capacidad e independencia (Santos, 2009, 84). En lo que atañe a la independencia, si el legislativo o el ejecutivo toman medidas mitigadoras de la independencia, corresponde que el propio sistema judicial reivindique su autonomía, y esto generalmente no ocurre fácilmente, pues esto supondría que los jueces reclamen un rol protagónico y activista y esto no sucede espontáneamente. Justamente, en lo que respecta al protagonismo judicial, se ha señalado que en su apareamiento influyen factores como la evolución histórica del sistema judicial de cada país, el desempeño en la práctica cotidiana de los jueces, y también “el nivel de desarrollo del país, y, por lo tanto, de la posición jurídica dominante en términos de grandes sistemas o familias del derecho (...)” (Santos, 2009, 84).

Asimismo, Santos atribuye el surgimiento del protagonismo judicial a la cultura jurídica que existe en un momento específico en cada país, y señala que aquella está estrechamente vinculada a la cultura política de un país, entendida como, “... la ideología y la práctica del poder y las relaciones de autoridad en la cultura como un todo” (Cohen, 1979, 36).

En el caso de los países periféricos o semiperiféricos la periodización de la evolución sociopolítica de la función judicial ha estado atravesada por ciertos factores importantes. Por una parte, la trayectoria histórica en los países periféricos y semi periféricos estuvo marcada por el hecho de que algunos de estos países continuaron siendo colonias por mucho tiempo, y por cuanto el Estado de bienestar no se desarrolló al mismo tiempo que en los países centrales, incluso Sousa señala que este modelo de estado es exclusivo de estos últimos países.

Con relación a la independencia de los jueces, en Latinoamérica y en países como Ecuador este concepto tiene un alcance y contenido distinto, que está mediado por hechos concretos como por ejemplo, los largos períodos de dictadura o de inestabilidad política que marcaron la realidad de muchos de los países periféricos. En este orden de ideas, en Latinoamérica, conviene hablar de tres tipos de práctica democrática a la que correspondería un tipo específico de independencia: un primer tipo, asociado a contextos de dictadura; un segundo, que está articulado al surgimiento de dificultades en la aplicación de la constitución; y un tercer tipo de práctica que estará asociado a la influencia de grupos de poder dentro del sistema de justicia.

Así, en un primer momento histórico asociado a la dictadura, la independencia de los jueces estuvo sujeta a la dependencia del sistema judicial a tres elementos: “el principio de legalidad que lleva a la

subsunción lógico-formal limitada al microlitigio; el carácter reactivo de los jueces, que los vuelve dependientes de la demanda de los ciudadanos; y la dependencia presupuestaria y administrativa en relación con el poder ejecutivo y el poder legislativo” (Santos, 2009, 103). Esta es la concepción de una independencia precaria y bastante incipiente es la que ha predominado por mucho tiempo en países periféricos.

Durante la primera etapa de regímenes no democráticos, Santos indica que el control político se ejerció mediante “la exclusión de los jueces de las áreas de litigio políticamente importantes para la supervivencia del sistema, y por formas de intimidación difusa que crean sistemas de autocensura” (Santos, 2009, 104). Junto a ello, en esta etapa empieza a surgir un problema que posteriormente se hará crónico: la precariedad con la que los jueces aseguraron la vigencia de los derechos civiles.

Posteriormente, y con el declive los regímenes no democráticos, se irá acentuando un problema adicional “la distancia entre la constitución y el derecho ordinario (...) es enorme y los jueces son en general tímidos al intentar acortarla” (Santos, 2009, 105). Santos apunta a varias razones que explican este fenómeno. “El conservadurismo de los jueces, incubado en facultades de derecho intelectualmente anquilosadas, dominadas por concepciones retrógradas de la relación entre derecho y sociedad, el desempeño rutinario fijo en la justicia retributiva (...) una

cultura jurídica cínica que no se toma en serio la garantía de los derechos (...) una organización judicial deficiente con carencias enormes tanto en recursos humanos como también en recursos técnicos y materiales, un poder judicial tutelado por un poder ejecutivo hostil a la garantía de derechos (...) fuerte ausencia de opinión pública y de movimientos sociales organizados para la defensa de los derechos y un derecho procesal hostil y anticuado” (Santos, 2009, 105).

El último período del que habla Santos en el caso de los países periféricos da cuenta de un hecho bastante recurrente en las democracias latinoamericanas. Este autor apunta a cómo “un poder político concentrado, tradicionalmente afirmado en una pequeña clase política de extracción oligárquica, supo crear a lo largo de los años inmunidades jurídicas y fácticas que redundaron en la impunidad general de los crímenes cometidos en el ejercicio de las funciones políticas” (Santos, 2009, 106).

### **La crisis del contrato social y los márgenes del estado como trinchera desde la que los usuarios del sistema de justicia luchan para ser admitidos dentro del contrato nuevamente**

Trabajos como el de Santos y García Villegas sugieren algunas reflexiones sobre la complejidad de los países latinoamericanos y sus sistemas de justicia. La reflexión que ambos teóricos realizan desde la Sociología

Jurídica considera el contrato social como categoría que designa la “tensión dialéctica entre regulación social y emancipación social” (Santos y García, 2001, 12). El uso de la teoría rousseauiana tiene un propósito para Santos y García Villegas: explicar el contexto social fragmentado en países periféricos y evidenciar cómo dentro de aquel se desdibuja el control social ejercido desde el poder estatal para adquirir dimensiones fascistas. En este sentido, desde una perspectiva asentada en la Filosofía Política, ambos autores señalan que “cuanto más violento y anárquico es el estado de naturaleza, mayores son los poderes atribuidos al Estado surgido en el contrato social” (Santos y García, 2001, 12). Esta afirmación es la que ambos autores escogen para dar cuenta de la crisis que resulta de un deterioro cultural del contrato social, en el que los poderes fácticos resultan archipiélagos de micropoder y en donde el estado ejerce un poder subordinado a los intereses privados.

Ahora bien, el contrato social ha sido empleado como la metáfora fundadora de la racionalidad social y política (Santos y García 2001, 13), pero dentro suyo existen grietas que dan cuenta que quienes se han quedado justamente fuera de él. Daas y Poole recuperan algunas de las ideas sugeridas por Santos y García y enriquecen lo señalado por él en la medida en que aportan una categoría que será útil para comprender desde dónde interpelan al sistema judicial, quienes han sido víctimas de actos

arbitrarios y violentos y, en tal razón, han quedado desterrados del contrato social.

En este marco de ideas, Das y Poole introducen la noción de margen como categoría analítica. Tomando las ideas de Poole en uno de sus trabajos etnográficos sobre la administración de justicia, quienes habitan los márgenes y activan el sistema de justicia ven a éste como su única garantía para recobrar su integración al contrato social pero también son conscientes de que esta puede ser la oportunidad para ver acentuada su vulnerabilidad frente al poder arbitrario del estado (Poole, 2004). La noción de margen ha servido para explicar éste como “el deslizamiento entre amenaza y garantía como un espacio conceptual donde los ciudadanos llegan a entender las formas a veces arbitrarias de poder que garantizan (...) el dominio del Estado” (Poole, 2009 [2004], 600).

Para Poole “la marginalización es una poderosa técnica de ejercicio del poder...” (Poole (2009 [2004]), 602) y justamente esta técnica puede ser empleada para comprender el funcionamiento del sistema de justicia en sociedades periféricas.

Para quienes han integrado una visión etnográfica al estudio de lo que acontece en los sistemas de administración de justicia, las experiencias judiciales operan de manera episódica, y visibilizan los rasgos inconexos presentes en los procesos públicos, poniendo en tensión la visión

coherente, unitaria y racional de la administración de justicia (Buchely et al., 2015, 101).

### **La inseguridad y la inequitativa repartición de la ineficacia jurídica**

En el contexto actual, las relaciones sociales están fuertemente atravesadas por una sensación de inseguridad de las personas y de los grupos sociales vulnerables por la precariedad del trabajo, o por accidente o acontecimientos desestabilizadores. Los elevados niveles de ansiedad y de inseguridad frente al futuro y al presente influyen en que se baja el horizonte de las expectativas y se crea la disposición para soportar grandes costos destinados a obtener reducciones mínimas de los riesgos de inseguridad (Santos y García, 2001, 32).

En países como Colombia y Ecuador resuenan términos como “interés general” cuando se trata de litigar contra el estado, y también cuando es el estado el que ejerce su poder punitivo sobre los particulares. Como advierten Santos y García, el valor constitucional del *interés general*, por ejemplo, que es la base del andamiaje axiológico legal, nunca pasó de ser un instrumento de legitimación circunscrito a ciertos ámbitos de poder económico cuya pretensión hegemónica nunca llegó a consolidarse. El clientelismo político, el monopolio de los medios de comunicación, la

ineficiencia de los mecanismos de control y más recientemente la violencia, han hecho del concepto del interés general una muletilla retórica con una capacidad legitimadora reducida. (Santos y García, 2001, 38)

En el contexto ecuatoriano, este término se reinterpreta y adquiere un nuevo significado. Al respecto, aunque el interés general ha sido catalogado como un concepto jurídico indeterminado que para poder ser dotado de contenido, requeriría que se revisen los elementos de la cultura jurídica del país; existe una tendencia a emplearlo para encubrir arbitrariedades. Lo que es más, aunque existen algunos criterios unánimes que apuntan a que “... algunas cuestiones deben considerarse de interés público, como las infracciones penales y las violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, la corrupción, la seguridad pública y los daños ambientales, y el abuso de los cargos públicos<sup>36</sup>” ocurre que en las experiencias judiciales se puede ver que este concepto es reconfigurado a partir de los intereses que los representantes de las instituciones del estado, identifican y posicionan.

Quienes han estudiado desde la sociología jurídica crítica, el uso que se hace del derecho en contextos como el latinoamericano, han señalado

---

<sup>36</sup> Relator Especial sobre la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 8 de septiembre de 2015. A/70/361

que: una de las características más sobresalientes de los Estados latinoamericanos consiste en la enorme disparidad que presentan entre el derecho escrito y el derecho aplicado. Esto justamente tendría relación con la idea de que existe una inequitativa repartición de la ineficacia jurídica. Al respecto,

La metáfora de los círculos concéntricos es ilustrativa a este respecto. Aquellos que se ubican en la sociedad civil íntima, o bien poseen la cercanía suficiente a los órganos de creación y aplicación del derecho para determinar un tipo de aplicación favorable, o bien no requieren de aplicación alguna debido a que la protección de sus intereses está asegurada por otros medios. Los habitantes de la sociedad extraña, en cambio tienen un acceso precario al Estado y al derecho. (Santos y García, 2001, 48).

### **El Estado como sistema y como idea: la tesis de Abrams**

En lo que atañe a los marcos analíticos que se ha tomado como referencia dentro del presente estudio, se han incorporado algunos aportes de la Antropología Política que proponen una visión crítica del estado que cuestione su carácter de estructura monolítica, coherente que ejerce el poder de manera centralizada (Martínez 2015, 82). En este sentido, se retoman las categorías aportadas por Abrams (1988) sobre el estado

como sistema y como idea. Este planteamiento es útil en la medida en que permite al lector aproximarse al sistema de justicia en tanto una estructura que hace parte del Estado, pero también hacia la “mentalidad legal” que existe entre quienes hacen parte de la administración de justicia.

Al respecto, Varley (2007) introduce la noción de mentalidad legal y sobre ella dice “... es curiosamente a-contextual, de tal manera que las relaciones jurídicas y las obligaciones son frecuentemente pensadas como existentes en un espacio puramente conceptual, con un pobre reconocimiento a la heterogeneidad espacial y local de los contextos materiales dentro de los cuales la ley es comprendida e impugnada.” (Varley *citando a* Blomley y Bakan, 2007, 146).

En este sentido, dentro del presente estudio se tomarán en cuenta estas ideas, para considerar al sistema judicial en su carácter más concreto y plausible que tiene relación con “...una agrupación de instituciones de control político y ejecutivo.” Y del mismo modo nos aproximaremos al análisis de cómo opera el sistema judicial en su dimensión más ideológica y que tiene relación con el personal clave, la ‘élite del estado’” (Abrams, 2015 [1988], 53) en este caso los jueces.

Esta doble dimensión del sistema de justicia –como proyecto ideológico y como una estructura operativa concreta- no ha sido lo suficientemente

explorada, al menos metodológicamente, para extraer y separar los aspectos que interactúan cuando queremos analizar las prácticas discursivas, los repertorios que se emplean desde los centros de poder, como el sistema de justicia. Estas instancias son ante todo espacios en donde se elabora en cada intervención, en cada discurso, el estado como lo conocemos.

Al respecto, se tendrán en cuenta estas ideas como premisas, para guiar el análisis de las audiencias que a diario tienen lugar en el sistema de justicia, para tener una comprensión más profunda de cómo se estructura el poder del Estado en lo que asoma como cotidiano y rutinario.

## **Metodología**

Con el propósito de tener una lectura más profunda sobre la forma en que las acciones de protección están sujetas a un contexto multidimensional bastante complejo y en el que intervienen múltiples factores (como la falta de independencia de la justicia además de la existencia de una Constitución relativamente nueva respecto de la cual los usuarios del sistema de justicia y jueces todavía no se apropian por entero) se recurrió a recuperar algunos elementos sobre la cultura política en la cual se inscribe la acción de protección.

Al respecto, para analizar el contexto en que se inserta la acción de protección y comprender adecuadamente cuáles podrían ser las circunstancias que influyen en el alto número de acciones denegadas, en este análisis se recurrió a los discursos presidenciales, así como a las intervenciones realizadas por Rafael Correa durante los enlaces ciudadanos sobre la acción de protección. Para ello se revisó el archivo documental de vídeos y discursos de la Presidencia de la República y la prensa.

Por otro lado, para el desarrollo del presente estudio, se asistió a varias audiencias de acción de protección, en las que se registraron las actuaciones de las partes intervinientes. Al respecto, se cubrieron varias de las audiencias que tuvieron lugar en las judicaturas ubicadas en el Complejo Judicial Norte, así como en la Unidad Judicial Tercera Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia.

Dada la celeridad con la que la Constitución ordena que sean atendidos los casos originados en una acción de protección, la legislación pertinente ha previsto que los jueces en una sola audiencia escuchen a las partes involucradas y decidan sobre el tema. En este sentido, se cubrieron estas audiencias únicas en donde se conocieron las acciones de protección.

De manera particular, se registraron aspectos orientados a ver qué derechos se alegaron vulnerados, cuáles fueron los argumentos y alegatos planteados por la parte accionante, así como por el Estado, representado en la figura del delegado del Procurador General del Estado, y por los abogados que en el marco de las audiencias, representaban a las instituciones accionadas. En igual sentido se recuperaron los argumentos manifestados por los jueces y juezas para aceptar o rechazar las acciones planteadas y también se rescataron las voces de varios abogados que, en su calidad de litigantes frecuentes, pudieron aportar con sus testimonios a la comprensión de varios elementos que han incidido en que exista un alto número de acciones rechazadas.

### **La posición del ejecutivo y otros funcionarios sobre la acción de protección: satanizando el hipergarantismo**

La acción de protección tiene su antecedente en la acción de amparo desarrollada ampliamente por la Constitución de 1998. A partir de la Constitución de 2008 se tomaron medidas destinadas a des-formalizarla y también a ampliar la legitimación activa (es decir, la persona que puede interponer este tipo de garantía) y su objeto, de modo que pueda interponerse frente a “situaciones en que el agraviado se halla en estado de subordinación, indefensión o discriminación, así como a casos en que

la violación del derecho resulta de una inadecuada prestación de los servicios públicos” (Grijalva 2011, 251).

Sin perjuicio de lo antes señalado, el diseño de esta garantía tuvo un importante retroceso en lo que atañe a los casos en los que ella es aplicable pues la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que entró en vigencia luego de la aprobación de la Constitución, en septiembre de 2009, especificó “...como requisito para presentar una acción de protección el que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (Grijalva 2011, 255). Este aspecto señalado en la ley entró en tensión con lo dispuesto en el texto constitucional, respecto a que la acción de protección debía proveer un “amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”. Sobre este punto, expertos constitucionalistas como Grijalva (2011), plantearon “que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección” (Grijalva 2011, 255). Sin embargo, la ley no se compadeció de esta consideración y dotó a la acción de protección de un carácter subsidiario, aspecto que terminó restringiendo la posibilidad de interponer esta garantía en un caso de vulneración de los derechos constitucionales.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que fue la normativa expedida para la regulación de la acción de protección, puso énfasis en la celeridad y en el tiempo que tendrían los jueces para conocer de este tipo de garantías. En este sentido, se especificó que una vez planteada y recibida, el juez encargado tendría 4 días para emitir su resolución.

En lo que atañe a su conocimiento, como resultado de la constitucionalización de la justicia, todos los jueces sin importar su materia pasaron a ser competentes para conocer de este tipo de acción. Esto marcó una diferencia sustancial con lo que ocurría antes de la Constitución de 2008. La acción de protección como garantía que hace parte de un complejo sistema de técnicas que obligan a todos los órganos públicos e incluso a los particulares a cumplir con los derechos constitucionales, dejó de ser de exclusivo conocimiento del Tribunal Constitucional, y pasó a conocimiento de los jueces y juezas del país, sin importar su materia o si tenían o no experiencia en materia constitucional. La nueva carta constitucional justamente apuntaba a que todos los jueces pudieran empoderarse de su papel como operadores que debían hacer cumplir la Constitución.

Como ha sido expuesto en párrafos anteriores la existencia de poderes fácticos permeando la administración de justicia, ha sido un elemento que ha influido negativamente en su independencia, en sentido general, y

también en la forma en que se tramitan las acciones de protección, de manera más específica.

Para quienes han participado activamente interponiendo acciones de protección es fácil distinguir cómo luego de la aprobación del texto constitucional, se fueron construyendo a partir de las normas, obstáculos para coartar el alcance de la acción de protección. En este sentido y consultando a uno de los abogados que acreditan su experiencia en el litigio constitucional, sobre los aspectos que tuvieron lugar y que limitaron a la acción de protección, se pudo recuperar el siguiente testimonio:

.... hay que identificar tres momentos respecto a la acción de protección. Un primer momento apenas sale la nueva Constitución, en donde los jueces participan en capacitación(es), en cuanto a Derecho Constitucional, desde varias fuentes y tienen una vocación de ser jueces activistas. Entonces, el discurso con el que se les prepara a ellos, en los distintos espacios propiciados por el propio estado, es decirles que ellos son garantes de derechos y que la acción de protección está ahí para eso. Esa es una primera situación que ocurrió.

Una segunda etapa es cuando la Corte Constitucional empieza a poner restricciones a la acción de protección mediante un reglamento que se creó al respecto. Entonces ahí aparece la primera limitación de la acción de protección en el sentido de que la acción de protección era subsidiaria, lo cual significaba que se tenía que agotar otras vías ordinarias para poder acudir a la acción de protección, lo cual iba en contra del espíritu de la acción de protección pero en todo caso no se cerraba la oportunidad a nadie de presentar una acción de protección una vez que haya de alguna manera digamos agotado los recursos ordinarios, lo cual se asemejaba más a la acción extraordinaria de protección que a la naturaleza propia de la acción de protección.

La tercera etapa está marcada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que también limita la acción de protección pero, en lugar de hacerla subsidiaria, la vuelve residual, entonces ahí lo que ocurre es que solamente aplicaría la acción de protección solamente en casos donde no existiría otros recursos más adecuados para proteger la situación jurídica y eso limita enormemente la acción de protección, sobre todo porque en el ámbito de lo administrativo, todos los actos violatorios de derechos van a ser actos administrativos, o pueden ser de alguna manera considerados actos administrativos y eso

significa que pueden ser impugnables por vía administrativa y de ahí aparece una tendencia a rechazar los recursos o acciones de protección que se presentan (Entrevista a David Cordero, 2017).

En el marco de lo antes mencionado, si bien las normas han servido de instrumentos para insertar algunos cambios en la naturaleza de la acción de protección, han existido actos del poder central que han incidido directamente en la efectividad de esta garantía jurisdiccional; es decir, en su capacidad de producir los efectos para los que ha sido diseñada<sup>37</sup>. Este punto, se articula con lo manifestado por Boaventura de Sousa Santos sobre la forma en que la existen elementos de la práctica democrática que se traslucen en los aspectos que tienen lugar en la cultura jurídica.

Al respecto, poco tiempo después de que la LOGJCC fuera aprobada, en noviembre del 2010 el Secretario Jurídico de la Presidencia, Alexis Mera, alertó en un oficio sobre el “abuso ilegítimo de la acción de protección y

---

<sup>37</sup> La Corte Interamericana de Derechos humanos dentro del caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni, señaló que “no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos”. Es decir, que en el caso de la acción de protección, su efectividad está articulada a que pueda producir los resultados para los que ha sido diseñada; es decir para asegurar el “amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

de las medidas cautelares<sup>389</sup>. Asimismo, más tarde, los medios de prensa sacaron a la luz que el 19 de julio de 2012, Alexis Mera, había enviado un memorándum a los directores provinciales del Consejo de la Judicatura de Transición, advirtiendo que se aplicarían sanciones y la destitución a los jueces que hubieran resuelto favorablemente las acciones de protección interpuestas.

Este aspecto se vio seriamente agravado por el hecho de que Rafael Correa empezó a desincentivar con sus declaraciones que se diera paso a las acciones de protección planteadas y puestas en conocimiento de la administración de justicia. Al respecto, durante los meses previos y posteriores al envío de un paquete de enmiendas constitucionales diseñado por el partido de gobierno Alianza País, se inició una campaña de desacreditación de la acción de protección y sus usos.

En tal sentido, en 2011, el partido de gobierno diseñó un paquete de reformas para poder ejecutar algunos cambios sustanciales en temas respecto de los que el Presidente no estaba conforme. Si bien dentro del paquete de enmiendas se habían planteado varias propuestas que atendían a diversos temas, existía una vinculada a insertar una cláusula en la Constitución que dijera que la ley debería regular los abusos de la

---

<sup>389</sup>“Alexis Mera: su poder en la manipulación de la Justicia”. <http://www.fundamedios.org/alexis-mera-su-poder-en-la-manipulacion-de-la-justicia/>. Acceso: 10 de junio de 2017.

acción de protección. En este sentido el Presidente Correa en más de una ocasión, refiriéndose a los fundamentos y justificaciones que llevaron a plantear esta propuesta señaló que la acción de protección había dado a pie a abusos inadecuados y que la misma podía poner en peligro la puesta en marcha de proyectos de infraestructura que eran de interés nacional.

En este orden de ideas, Correa en uno de sus enlaces se refirió justamente a las enmiendas constitucionales que habían sido diseñadas y, en referencia a la enmienda sobre la acción de protección señaló:

(...) Vamos a preguntarle al pueblo ecuatoriano si está de acuerdo en normar amparos constitucionales de los que se han abusado enormemente. Cualquier persona pone un amparo y para una hidroeléctrica y con eso para el desarrollo del país. No se trata de dejar indefensos a los ciudadanos, se trata de que está mal definido el amparo y cualquier ciudadano, imagínese, cualquier ciudadano que puede poner un amparo contra una hidroeléctrica, y nos para la hidroeléctrica (Secretaría de Comunicación, 2011).

Reforzando la idea de que la acción de protección supuestamente estaría siendo interpuesta de forma abusiva por los usuarios del sistema, el entonces presidente Rafael Correa continuó cuestionando la acción de protección y su uso. En uno de los enlaces ciudadanos que

periódicamente se llevaban a cabo durante su mandato, Correa se refirió a un nuevo elemento sobre la forma en que estaba concebida la acción de protección en el texto constitucional. Al respecto, Rafael Correa señaló que el articulado que en el texto constitucional se encargaba de normar el uso de la acción de protección, habría estado inspirado en ideas desarticuladas de la realidad. En dicha ocasión el presidente Correa señaló:

Miren por romanticismo, (por) místicos, los errores que se cometen, por no tener los pies bien puestos sobre la tierra. Artículo 86, numeral 3, aquí dice, numeral 1, cualquier persona o grupo de personas, pueblo, nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución. Maravilloso. Numeral 3: presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente, a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Esto es lo importante: se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. Es decir, acusan a una institución pública de algo, si no demuestran lo contrario se le da la razón al otro, cuando la carga de la prueba debiera estar en la persona que presentó la acción, esto es un error que expone al estado.

Compañeros, el estado somos todos nosotros. Cuando nos ganan una demanda, dicen los periodistas corruptos que hacen barra para eso, para ver si le hacen daño al gobierno, no le están haciendo daño a Rafael Correa. Es su plata, su dinero, el dinero del pueblo ecuatoriano, una escuela menos tal vez para nuestros hijos, entonces esto expone terriblemente, hace muy vulnerable al sector público. Ustedes ponen una demanda que además - Alexis corrígeme por favor- ¿Dónde se puede poner? en cualquier juzgado, que sé yo, y a la final ni se entera (la institución pública accionada). Se pone una demanda contra el Servicio de Rentas Internas, y al final ni se entera el director del SRI, pero como no se defendió es culpable, y gana la demanda la persona querellante, esto hace muy vulnerable al sector público, es decir a todos los ecuatorianos, porque el estado es su representación, entonces creemos que esto es necesario suprimir (Secretaría de Comunicación, 2014).

En esa misma oportunidad, el secretario jurídico de la presidencia, el abogado Alexis Mera agregó algunas declaraciones sobre la forma en que la redacción de la constitución sobre la acción de protección se sujetaría a un paradigma de hipergarantismo y a cómo los jueces favorecerían que acciones abusivas fueran admitidas cuando esto no tenía cabida.

**Alexis Mera:** Presidente, por estas disposiciones hipergarantistas hemos tenido casos de policías que luego de 20 años que han sido destituidos por corruptos van donde un juez de Quinindé, de Esmeraldas y consiguen que los reintegren después de 20 años. Es una cosa terrible.

**Presidente Rafael Correa:** Porque la Policía ni se enteró que tenía esa querrela y no se defendió entonces la razón la tiene el que presentó la querrela. No puede ser compañeros, tengamos un poquito de sentido común (Secretaría de Comunicación, 2014).

Al respecto, también el primer mandatario añadió a sus declaraciones otras afirmaciones en las que cuestionaba el carácter en que Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, había planteado para la tramitación de una acción de protección.

Todos estamos a favor de las garantías, los derechos, pero no podemos ser ingenuos e injustos porque esto debe atentar contra algunos tratados internacionales. Normalmente el que presenta la querrela es el que tiene que demostrar la razón de su queja y que el otro es culpable. Aquí no. Presentan la querrela y si el otro no demuestra que no es inocente, se le da la razón al querellante y como dice Alexis, nos han regresado policías corruptos, vigilantes

de la Comisión de Tránsito del Ecuador, etcétera (Secretaría de Comunicación, 2017).

Desconociendo la naturaleza de la acción de protección se había pretendido hacerla ver ante los ojos de la ciudadanía, como si aquella fuese un mecanismo que de manera distorsionada invertía el orden normal en que funcionaba el sistema de justicia. Concretamente, el principio por el que la parte que formula una demanda y tiene una pretensión, está llamada a demostrar las razones que le asisten, apelando para ello a pruebas y aspectos verificables por los jueces.

Este aparente error que se había colado en la norma constitucional no era tal cosa, si no que por el contrario y como ha sido mencionado, atendía al orden garantista de un mecanismo que está reservado al caso de violaciones a los derechos constitucionales de las personas.

En otra ocasión insistió en el supuesto abuso de la acción de protección por parte de quienes eran contratistas del Estado y de manera ilegítima habían sacado provecho de esta calidad, para demandar la restitución de valores que no les correspondían. En este sentido, el presidente había declarado.

Toda obra humana es perfectible. La acción de protección. Yo soy un presidente fuerte, más tarde viene un presidente débil y puede ser una ingobernabilidad total si no se ponen límites a los abusos, por ejemplo, miren el caso de Galápagos. Santa Cruz. Hay un muy cuestionado proyecto de agua potable. Tenemos informe de la Contraloría, negativo. Es nulo el contrato. Del procurador negativo. Nos ponen acción de protección, un contratista, el que se siente perjudicado y un juez venal, por decirlo menos, ordena que le paguen ese contrato. Entonces se juega con los dineros del pueblo ecuatoriano. Esas cosas hay que controlarlas para preservar el bien público, para preservar los recursos públicos del pueblo, de los ciudadanos (El Ciudadano, 2017).

En este sentido, y relatando casos insuficientemente contextualizados o que estuvieran debidamente fundamentados, se había generado una representación sobre la acción de protección como un mecanismo que favorecía arbitrariedades como la reincorporación de servidores corruptos, el pago de indemnizaciones ilegítimas o el detenimiento de obras que comprometían seriamente los intereses del estado.

**El proyecto de enmiendas a la Constitución preparado por Alianza País y la propuesta de regular los supuestos abusos que las acciones de protección estaban dando paso**

A mediados del 2014 el partido de gobierno Alianza País había introducido un proyecto de enmiendas a la Asamblea Nacional y éste a su vez había sido remitido a la Corte Constitucional para su revisión. De este modo con fecha 26 de junio de 2014, la Presidenta de la Asamblea Nacional remitió la documentación correspondiente al proyecto de enmienda de la Constitución, a fin de que la Corte pudiera emitir su criterio sobre el procedimiento constitucional a seguir.

Alianza País había planteado reformar el artículo sobre la acción de protección de manera que se pudiera insertar un inciso que dijera “La ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y por lo tanto pueda ser inadmitida” (Corte Constitucional, 2014, 2). Los fundamentos que habían sido planteados señalaban que el reconocimiento de la acción de protección no ha asegurado que los fines que esta garantía persigue y que consistían en el “amparo directo y eficaz de los derechos” sean asegurados. Así también se señaló que se debían desarrollar las condiciones para su pleno ejercicio, determinando las situaciones en las cuales puede existir abuso de la misma, de forma tal que se evite su desnaturalización” (Corte Constitucional, 2014, 31-32).

Al respecto la Corte Constitucional determinó que todas las propuestas a excepción de aquella que tenía relación con limitar la acción de protección eran constitucionales. En lo referente a la acción de

protección, la Corte Constitucional señaló que esta propuesta de enmienda no procedía en la medida en que “el posible abuso de una garantía no podría calificarse *a priori*” (Corte Constitucional, 2014, 35) y dado que la “eficacia de este tipo de acción no iba a ser posible únicamente con el establecimiento de normas reglamentarias en la Constitución (Corte Constitucional, 2014, 35).

Ahora bien, aunque la enmienda que buscaba limitar la acción de protección fue desechada por la Corte Constitucional, lo cierto es que los jueces continuaron denegando las acciones de protección interpuestas en una alta proporción y de hecho ocurrió que el propio presidente de la República empezó a interponer múltiples acciones de protección. Es así como se generó un contexto nacional donde la acción de protección pasaría ser un obstáculo para los fines e intereses estatales, teniendo como consecuencia una injerencia que pretendería reducir el alcance de esta garantía.

De la mano con esto que ha sido narrado hasta aquí, y unos años antes, el presidente había planteado un proyecto de reforma profundo al sistema de justicia. Luego de la aprobación de la Constitución, el sistema judicial, que estaba atravesando un momento importante y por el cual la Constitución se convertía en su eje programático, enfrentó serios

embates a causa de influencias externas al sistema, que se posibilitaron a partir de la reforma judicial.

Uno de estos embates estuvo vinculado directamente al proyecto político del presidente Correa. Al respecto, en base a dicho proyecto, en 2011 el Ejecutivo propició un proceso de reforma al sistema de justicia que vino acompañado de una intromisión polémica en el funcionamiento del órgano encargado de dictar las políticas judiciales y de los procesos de selección y sanción de los jueces y juezas del país: el Consejo de la Judicatura.

En relación con lo anterior, y según la sucesión de hechos que se verificaron, Rafael Correa incluyó dentro de la agenda política la reestructuración del sistema judicial, basándose para ello en el mal funcionamiento del sistema. De acuerdo con lo señalado por el presidente Correa, el sistema judicial había sido desatendido por el Consejo Nacional de la Judicatura. A este hecho concreto y que daba cuenta de la lectura del Presidente sobre los responsables del mal estado de la justicia, se sumaron otros aspectos que el gobierno de Rafael Correa había heredado de gobiernos anteriores, y que habían influido en el debilitamiento del sistema judicial. Específicamente, en el gobierno de Lucio Gutiérrez el sistema de justicia había sido empleado con propósitos políticos y clientelistas, de modo que las altas cortes de justicia habían sido defenestradas y sus magistrados habían sido arbitrariamente

destituidos. En ese sentido, Correa aprovechó la insatisfacción popular respecto del sistema judicial basado en estos elementos y propuso un proceso de reforma profundo.

Junto a lo anterior, la figura del presidente Correa cobró un papel trascendental en la estructuración de un proyecto ideológico de reforma basado en valores como el pragmatismo en la toma de decisiones y el mejoramiento de los procesos administrativos a costa del debilitamiento del sistema de pesos y contrapesos y del respeto al Estado de Derecho. En el marco de este nuevo momento de fortalecimiento de la figura presidencial y de la apuesta por un gobierno que había asumido el pragmatismo como parte de su discurso, tuvo lugar la reforma del sistema de justicia. Ésta fue aprobada en consulta popular el 07 de mayo de 2011 y con ello se causó un serio impacto en el sistema de justicia, pues se transgredieron principios que defendían la autonomía e independencia de la Administración de Justicia. Fue justamente en el marco del proceso de transformación del sistema de justicia que el Consejo Nacional de la Judicatura fue cesado de sus funciones y en su lugar pasó a hacerse cargo del proceso de transformación, un Consejo de la Judicatura en Transición, cuyos miembros fueron designados por el Ejecutivo, el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Control Social y el poder Legislativo. No existieron representantes de la Función Judicial.

El Consejo de la Judicatura de Transición, empezó entonces un proceso de depuración de los jueces y juezas, a partir de la aplicación de la controvertida figura del error inexcusable. Esta figura contemplada en el Código Orgánico de la Función Judicial permitió que durante el tiempo que duró el proceso de reforma del sistema de justicia (18 meses) se instauren un total de 1.607 procesos disciplinarios contra jueces, cifra que superó a la de procesos disciplinarios iniciados contra jueces en los tres años anteriores a la reforma, que fue de 1.273 casos (Pásara, 2014, 47). Es decir, existió una fuerte ola de sanciones a los jueces y juezas, que se aplicaba por los siguientes motivos o escenarios: No atender la petición de la denunciante respecto de una consignación que realizó en franca contraposición con la norma legal; alejarse de las normas que el juzgador debe observar en la tramitación de las causas; ignorar la correcta utilización de las normas jurídicas, por los jueces competentes, entre otras.

Bajo esta perspectiva el error judicial se convirtió en una medida que potencialmente podía atentar contra la estabilidad y la independencia externa de los jueces. Junto a ello, el proceso de reforma empezó a dar cuenta de que resultaba fácil para el máximo representante de la Función Ejecutiva "...aprovechar la modernización del sistema para aumentar su supremacía política y su injerencia en el curso de decisiones de otras instancias del Estado" (Guerrero, 2015, 9).

## **Las prácticas judiciales y testimonios de los abogados en el marco de las audiencias de acción de protección**

En esta sección se exponen los hallazgos recuperados de las audiencias de acción de protección a las que se pudo asistir y también en una menor proporción se recogen los resultados del análisis de las acciones y sentencias que fueron revisadas dentro de sus expedientes. Al respecto, en esta sección se recuperan varias acciones de protección que tienen relación con diversas temáticas que hemos encontrado claves y que a su vez están articulados a grupos que generalmente son marginados por el estado: a) contratistas del estado; b) usuarios del sistema de salud que no han recibido una atención adecuada; c) personas pertenecientes a los primeros quintiles de pobreza que viven en condiciones precarias; d) servidores públicos que han sido removidos de sus cargos de manera ilegítima; e) servidores que han participado en contextos de levantamientos o revueltas y han sido separados de sus cargos; f) comunidades y pueblos indígenas que se han visto perjudicadas por los proyectos extractivos; y f) personas de la comunidad LGBTI que han sido discriminadas por las instituciones del estado.

La idea de recuperar estos casos es que ellos visibilizan la forma en que la negación de la acción de protección repercute directamente

reproduciendo desigualdades, pero también demostrando que la posibilidad de acceder a la justicia, contrario a lo que podría pensarse, entraña la posibilidad de ver acentuada la vulnerabilidad frente al poder del estado. Al respecto, y en este orden de ideas, en esta sección también se recuperan las declaraciones de los abogados y abogadas que han sido entrevistadas y cuyas experiencias de cara a los casos que fueron referidos en el párrafo anterior dan cuenta de la forma en que ellos y ellas perciben el sistema de justicia a partir de su experiencia litigando en estos casos en que las acciones de protección han sido rechazadas.

Respecto de las declaraciones de los abogados se procurará insertar algunos de los testimonios y aspectos que han sido señalados por ellos a partir de las entrevistas que fueron realizadas. Sobre este punto, los abogados y abogadas que han sido tomados en cuenta dentro de la presente investigación fueron seleccionados en base a dos criterios: por una parte, con base en su experiencia en la defensa de casos en materia constitucional y también como ha sido señalado en la medida en que muchos de ellos han patrocinado las acciones de protección de las que trata esta sección. La mayor parte de ellos, en su calidad de litigantes frecuentes de acciones de protección, han aportado una mirada fundamental para tener una imagen verosímil y fehaciente de la forma en que funciona la acción de protección en la práctica.

Con el objeto de conectar sus declaraciones con lo que ha sido evidenciado en las audiencias de acción de protección presenciadas para este trabajo, proponemos en esta sección, sistematizar los hallazgos obtenidos de sus declaraciones a partir de tres ejes de análisis: a) las impresiones sobre la justicia constitucional; b) las expectativas frente a la acción de protección y c) las interpretaciones que han surgido sobre la forma en que el rechazo de una acción de protección puede acentuar las brechas y desigualdades. Estos hallazgos irán entretrejiéndose en forma paralela al análisis que se haga de los casos.

Esta sección indaga sobre estos tres aspectos, justamente para comprender que más allá del elevado número de acciones de protección negadas (véase Storini, 2013, 76), existen otros aspectos que requieren ser visibilizados, dando cuenta de que la acción de protección ha devenido en una garantía que en algunos casos opera con suma dificultad, generando fuertes tensiones y una sensación de descrédito de la justicia, entre los abogados que litigan este tipo de garantías.

## **Caso 1**

Como parte del desarrollo del presente trabajo, en una de las audiencias a la que se asistió y que tenía relación con la acción de protección presentada por una compañía farmacéutica, que alegaba sentirse

perjudicada por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), por la terminación anticipada de 30 convenios marco que habían suscrito ambas partes para la adquisición de medicinas, el juez obvió varios aspectos, como el análisis de si en realidad se estaba afectando los derechos patrimoniales de la compañía y solamente concentró su análisis en aspectos formales que nada tenían que ver con el tema de fondo: la presunta terminación de una elevada cantidad de contratos en un tiempo corto, y sin que al parecer existieran pruebas de que se había obrado de manera diligente en los procedimientos previos que debían observarse para poner fin a una relación contractual para el abastecimiento de medicinas.

De manera específica, la compañía alegaba que la terminación anticipada de los contratos había sido notificada sin que mediara un análisis serio, y privando a la parte accionante de recurrir a los medios alternativos de solución de conflictos, que habían sido acordados dentro de los contratos suscritos.

En lo principal, la abogada que representaba a la compañía farmacéutica alegó que en su caso se habían suscrito 30 convenios marco y que, aunque cada convenio le daba a la compañía diez días para justificar el incumplimiento del contrato o remediar la situación causada por dicho incumplimiento, el SERCOP había declarado la terminación unilateral de

los contratos de forma tal que no había permitido a la compañía subsanar su aparente incumplimiento.

De acuerdo con la compañía, el SERCOP no había presentado un análisis riguroso que pudiera demostrar que los 30 convenios habrían sido incumplidos por la Empresa proveedora de los fármacos. Junto ello la compañía había alegado que el SERCOP debía adjuntar un informe técnico económico por cada uno de los convenios que se alegaban incumplidos y esto al parecer no había ocurrido, pues la entidad estatal únicamente había adjuntado un informe bastante sucinto para referirse a los 30 convenios.

Este caso que podría parecer un tema aislado en realidad dista de serlo, pues se inserta en un contexto en que con frecuencia existieron durante la presidencia de Rafael Correa algunas acciones de protección interpuestas en el marco de proyectos o de contratos terminados de manera unilateral por el estado. Lo que es más su propio hermano, Fabricio Correa había interpuesto una acción de protección en calidad de contratista a quien una institución estatal le había notificado con la terminación unilateral de un contrato. En este orden de ideas, el presidente en su enlace ciudadano Nro. 203 se había referido a los abusos de la acción de protección, especialmente señalando a los contratistas del estado y a cómo éstos se estarían beneficiando de forma ilegítima a partir

de este tipo de casos. En este orden de ideas, considerando que el enlace ciudadano había sido empleado como un dispositivo comunicacional para transmitir órdenes directamente desde el Ejecutivo e incidir en los operadores de justicia, es razonable pensar que se había instalado entre los jueces la idea de que aceptar una acción de protección de este tipo, no iba a ser aprobado por el Ejecutivo.

Por ejemplo, en el caso de los contratos suscritos por Fabricio Correa, que habían sido firmados en condiciones bastante cuestionables pues la ley expresamente prohibía que se adjudiquen contratos a familiares de servidores públicos, el sistema judicial por orden del primer mandatario actuó blindando a las entidades estatales con quienes se había contratado para evitar asumir reparaciones por daños patrimoniales e incumplimientos de contrato cuantiosos (Sentencia Nro. 218-14-SEP-CC, Caso Nro. 2132-11-EP. Corte Constitucional.)

Cuando el juez finalmente emitió su fallo, él señaló que en el caso no se había logrado demostrar el daño producido y que la resolución de terminación unilateral de los contratos no era un acto administrativo susceptible de generar efectos y que pudiera provocar daños. El juez denegó la petición y no se refirió a los convenios materia de la controversia o a su naturaleza o a otros elementos a los que las partes hicieron mención.

Asimismo, frente a la naturaleza subsidiaria de la acción de protección, el juez señaló que existiendo otra vía ordinaria y un procedimiento igual de flexible, la parte accionante debió optar por esa vía y abstenerse de proponer una acción de protección.

### **Hallazgos a partir de las entrevistas**

Las acciones de protección que se enmarcan en temas de contratación pública justamente hacen prevalecer esta visión de la que se habló en el marco teórico y que guarda relación con la forma en que muchas veces la justicia actúa resguardando un supuesto *interés general* que se supone estaría articulado al resguardar los dineros públicos, no obstante, la realidad demuestra que los jueces en su razonamiento lejos de examinar de forma minuciosa las pruebas que obran en los procesos actúan bajo la presión del contexto político.

Con base en lo que ha sido sostenido hasta aquí, en la entrevista realizada a Patricia Manotoa que había sido la abogada dentro del caso y que había litigado en otros procesos constitucionales defendiendo a su cliente, un contratista del estado, ella señaló como en el sistema no existirían jueces debidamente instruidos en temas constitucionales. La abogada de la compañía eligió referirse a la falta de una “cultura constitucional”. En palabras de la abogada se trataba de que “de parte y parte no hay esa

cultura constitucional”. En su opinión, por un lado, los abogados no tendrían las destrezas o conocimientos para poder comparecer en la defensa de un caso en el que existe una vulneración de derechos constitucionales y, por otro, los jueces tampoco estarían en capacidad de emitir un fallo que pudiera restituir a las víctimas por los daños sufridos.

La Constitución del 2008 ha representado un desafío en su materialización, siendo uno de los retos la justicia constitucional, en particular lo referente al nuevo enfoque que se les otorgó a las acciones jurisdiccionales. Durante las entrevistas realizadas a abogados y abogadas se ha extraído como uno de los puntos en común la inexistencia de una cultura constitucional. Esta percepción la comparte no únicamente los profesionales en libre ejercicio, es así que el Delegado Nacional de la Defensoría Pública para litigar en casos constitucionales, supo manifestar que: “no hay una cultura, una constante preparación en litigio constitucional que por una parte hace que estas acciones sean mal planteadas y mal fundamentadas y mal defendidas en audiencia oral tomando en cuenta que el sistema de justicia constitucional es eminentemente oral” (Entrevista al delegado de la Defensoría Pública, 2017).

Sobre este punto, es pertinente mencionar que las dificultades en la aplicación de la Constitución que han caracterizado el período en que nos

encontramos, ha sido descrito como uno de los elementos que caracterizan el desempeño de los jueces. Como Santos refiere, los jueces son tímidos al momento de intentar cerrar la distancia entre el derecho ordinario y la Constitución y este tipo de aspectos se hacen evidentes en casos como el señalado, en donde escasamente se hizo referencia a lo que prescribe la Constitución dentro del fallo dictado. Al respecto, dentro de la sentencia el juez resolvió: “el presente caso concierne a que su petición sea realizada por vía Contencioso Administrativo ante los órganos de la Función judicial correspondientes, y no por intermedio de ‘acción de protección’ como lo ha realizado en el presente caso analizado” desembarazándose de la que era su tarea principal: analizar la constitucionalidad de la medida adoptada dentro del caso.

Los abogados distinguen que existe una distancia considerable entre lo señalado en el texto constitucional y la posibilidad de que aquello se vea eficazmente respetado y cumplido en la práctica. Sobre este punto, hubo quienes declararon: “... el marco normativo constitucional sí nos da las garantías de poder defender nuestro punto mediante muchas herramientas, pero realmente no es tomado en cuenta, no se aplica, la brecha es muy grande entre lo que es y lo que no es” (Entrevista a Juan Auz, 2017).

En el mismo sentido, fue común que los abogados entrevistados señalaran que los jueces claramente asumían una postura muchas veces en defensa del estado. Uno de los abogados entrevistados que más tiempo llevaba litigando acciones de protección contra el estado, señaló: “La verdad es que he visto bastante. He visto de todo. Desde jueces que son muy respetuosos, te dan la palabra, te permiten la defensa y al momento de la sentencia la dictan como quieren. Hasta unos que son agresivos en contra de los peticionarios, como de alguna manera quieren demostrar que son estado y que velan por los intereses del estado fundamentalmente” (Entrevista a Mario Melo, 2017).

Ahora bien, el resto de las declaraciones realizadas como parte de la entrevista mantenida con la abogada estuvieron centradas en señalar otros aspectos adicionales relativos a lo que ocurría en el caso de enfrentarse al estado a partir de una acción de protección. Entre los aspectos que la abogada que patrocinaba al legitimado activo señaló, ella hizo mención a la desigualdad de condiciones a la que se enfrentaba. Ella eligió referirse a su condición como abogada que litigaba contra una institución del estado, como “luchar contra el sistema” y es justamente esta noción la que se intentará describir e interpretar, a partir de los elementos que la abogada aportó en sus declaraciones.

Fueron algunos aspectos los que Patricia eligió para explicar en qué consistía esta afirmación que había realizado sobre las implicaciones de presentarse en una audiencia de acción de protección contra el estado. Al respecto, ella señaló que en más de una ocasión había patrocinado a su representada ante el sistema judicial, y que de todas las ocasiones en las que había presentado una acción de protección, en ninguna se había aceptado alguna de las acciones interpuestas.

En este sentido, aunque la mayoría de ellas habían sido admitidas a trámite, los jueces habían procedido a denegarlas luego de la audiencia respectiva. Sobre este hecho puntual Patricia Manotoa indicó que en algunas audiencias los jueces ni siquiera hacían preguntas para informarse sobre el caso y que simplemente asumían que no existía una vulneración de derechos. De hecho, le había llamado la atención que luego de esta audiencia en particular, el juez se tomará un tiempo para razonar su fallo y ordenará un receso. También le había llamado la atención que en esta ocasión el juez hubiera hecho algunas preguntas a las abogadas que habían concurrido a la audiencia en representación de las partes procesales.

Otro de los aspectos a los que la abogada de la parte accionante apuntaba se refería al poco tiempo que tenían los jueces para poder conocer de los aspectos relativos al caso. Por ejemplo, ella mencionaba que los jueces en

la práctica tenían entre 48 y 72 horas para conocer de los hechos relevantes del caso materia de análisis, lo cual ella interpretaba como insuficiente. De igual forma, ella indicó que era irreal que en tan corto tiempo el juez pudiera revisar el voluminoso expediente que hacía parte de este proceso, o que pudiera valorar las pruebas que habían sido aportadas dentro de la audiencia.

La abogada también se refirió al terror y pánico que sentían los jueces en Ecuador y contrastó el caso ecuatoriano con el norteamericano, en el que, frente al totalitarismo de Donald Trump, los jueces se habían rebelado y opuesto a cualquier tipo de manipulación. Ella señaló con resignación: “es mi representada contra el poder estatal”, “es el pequeño contra el grande.” La abogada incluso le había comentado a su cliente la alta probabilidad que tendrían de perder.

Estas declaraciones hechas por la abogada de este caso también fueron sostenidas por otros abogados, en la medida en que muchos de ellos habían señalado haberse enfrentado al estado en más de una ocasión.

## **Caso 2.**

Como parte de las audiencias de acción de protección a las que se pudo acudir en este estudio, y que llegaron a trascender entre la población por la dimensión mediática que cobraron, existió un caso en particular que

llegó a los medios de comunicación y en el que, producto de la inadecuada prestación de un servicio de calidad que cumpliera con los estándares adecuados, el personal que laboraba en un centro de salud había ocasionado graves daños a una madre embarazada que había acudido hasta ese lugar, a dar a luz. La señora que en adelante será llamada DC, tuvo serias complicaciones al momento de dar a la luz y su hijo hoy en día padece una discapacidad intelectual grave, como resultado de la falta de atención que ella tuvo que soportar.

El caso no era el único, existían otros 39 casos similares, en los que varias madres señalaron que también habían sido engañadas dando a luz a sus hijos en condiciones inapropiadas en la misma clínica. Incluso, muchas de ellas, aseguraron que nunca fueron advertidas de que sus embarazos eran complicados y que muy posiblemente requerirían de atención médica especializada al momento del parto. Algunas de las madres que decidieron romper el silencio y compartir sus historias en el grupo que se había organizado en Facebook, señalaron que el personal de la clínica donde habían sido atendidas, de manera engañosa había empleado información distorsionada para convencerles de optar por el parto humanizado como la mejor opción para dar a luz y optar por sus servicios.

La audiencia que tuvo lugar a raíz de la acción interpuesta por una de las madres que habían sido engañadas por la clínica, se instaló en una sala de espacio reducido y muchas madres que habían acudido en apoyo a su compañera y cuyos hijos hoy en día adolecían de graves discapacidades físicas e intelectuales como resultado de la falta de atención de la clínica, no pudieron estar presentes a pesar de que habían acudido a las inmediaciones de la unidad judicial. Esto había ocurrido aun cuando en otros casos de interés público, se habían acondicionado otras salas para transmitir la audiencia en vivo y de este modo permitir que los asistentes pudieran escuchar la audiencia. Esto no fue así en esta ocasión. Respecto a este punto, luego de la reforma judicial y del proceso de adecuación que se emprendió en las unidades judiciales, las salas de audiencia fueron delimitadas, además de sometidas a algunas transformaciones que incidieron en que el espacio destinado para el público fuera reducido.

Sobre este punto se debe tener en mente que como ha sido registrado en algunos estudios sobre justicia, los espacios son dimensiones social y políticamente construidas (Buchely et al., *citando a* Castro 2015, 108). Al respecto, en este orden de ideas existen análisis que incluso plantean que “los espacios propios de la judicatura están diseñados para disuadir respecto al acceso a la justicia (Buchely et tal, 106).” En tal sentido, este tipo de aspectos relativos al espacio, si bien requerirían un análisis propio en un estudio más amplio, son empleados en este punto para evidenciar

que “la administración de justicia no puede analizarse por fuera de los límites espaciales y dentro de los cuales existe” (Buchely et al., 2015, 109). Al respecto, durante varias audiencias fue visible este punto: las salas de audiencia son espacios reducidos que no permiten que muchas personas puedan atestiguar directamente lo que ocurre cuando una audiencia está teniendo lugar.

Una vez señalado esto, y volviendo al tema que está siendo analizado a partir del caso que ha sido brevemente referido en líneas anteriores, se debe señalar que dentro de la audiencia de acción de protección, en lo referente a los hechos que habían sido planteados por la parte accionante, se señaló que la señora DC y su esposo tuvieron que salir del país en búsqueda de mejores posibilidades para su hijo, dado que como resultado de la supuesta mala práctica médica que el niño sufrió a manos del personal de la clínica, el niño en la actualidad, presenta una edad de desarrollo inferior a la que correspondería y un retraso serio en su desarrollo que ha afectado seriamente el lado social, cognitivo, de lenguaje y motriz de su evolución.

Con base en estos argumentos el abogado de la parte accionante señaló que en este caso se había comprometido seriamente el derecho a la salud y el proyecto de vida del niño, en los términos previstos en la Constitución, pues la clínica no tenía los equipos idóneos que se

requerían en casos delicados como el que de la señora DC. El abogado señaló que se había inobservado el protocolo existente contenido en la “Norma para el Cuidado Obstétrico y Neonatal Esencial (CONE), documento publicado por el Ministerio de Salud en uno de sus acuerdos ministeriales.

Incluso y como parte de su alegato, el abogado de la señora DC señaló que, en la medida en que no se había atendido adecuadamente al niño hijo de la señora DC, se había transgredido lo planteado en el estándar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había fijado respecto de que los derechos a la vida y a la integridad personal se encuentran vinculados con el derecho a la salud.

En este sentido, y luego de haber expuesto estos argumentos, el abogado de la parte accionada, señaló, que el caso presentado no era de aquellos en los que se había vulnerado el derecho a la vida, pues no había existido la muerte del hijo de la señora DC. Sumado a ello, el abogado no se pronunció sobre los exámenes neurológicos que habían sido aportados y que demostraban el daño que había sido causado al niño como producto de que no se le suministraron los cuidados especiales que él requería dada su dificultad para respirar por sí mismo al nacer. Por el contrario, señaló que toda la acción de protección se basaba en una

especulación, pues se pretendía que la Clínica pudiera prever que el nacimiento del hijo de la señora DC no debía ser normal, sino vía cesárea.

Luego de la exposición realizada, la jueza se limitó a señalar que en el caso existió lo que ella calificaba como acceso a la salud, y que si el acceso fue oportuno o adecuado ella no tenía los elementos para determinarlo, además de que no existían pruebas que demostrasen que el hijo de la señora DC no recibió la atención requerida y que la acción no cumplía con los requisitos planteados en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, la jueza señaló que no se había justificado el derecho constitucional vulnerado.

La vulneración al derecho a la salud en varios casos hace parte de un problema estructural que, articulado con la denegación del acceso a la justicia, dan cuenta de un problema grave en torno al ejercicio de los derechos sociales. Al respecto, la existencia de un caso que visibiliza la denegación de justicia en una materia sensible como el tema de salud da cuenta de que como éste muchos casos son rechazados sin mayor análisis, incluso cuando los usuarios del sistema judicial son personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria. Sobre este punto, y en los términos referidos en párrafos anteriores, la justicia actúa excluyendo y también marginando a quienes justamente están luchando por ser reconocidos como sujetos titulares de derechos que han sido vejados en

sus derechos y en tal virtud desterrados del contrato en donde las relaciones se suponen están articuladas a un sistema donde el Estado protege a los más débiles de los actos arbitrarios y violentos.

### **Hallazgos a partir de las entrevistas**

Es frecuente que los abogados refieran que los jueces sienten miedo de fallar en contra del estado y no sientan ninguna motivación a condenar al estado a asumir una reparación, en favor de un ciudadano o grupo de ciudadanos. Al respecto, y sobre el miedo que existiría entre los jueces, los abogados que fueron entrevistados se refirieron a los aspectos del contexto político y a las presiones indebidas que el Ejecutivo habría dirigido a los operadores de justicia. Sobre este tema, el oficio que Alexis Mera había dirigido a los representantes del Consejo de la Judicatura en cada provincia es un aspecto que había sido referido en múltiples ocasiones, como el punto que había desatado el miedo entre los jueces.

El abogado que patrocinó el caso, Diego Núñez, que tenía una importante trayectoria en lo que respecta a la interposición de garantías constitucionales y que además poseía estudios en aspectos relativos a política judicial, siendo de los pocos profesionales que se han dedicado justamente a estudiar la forma en que actúan los jueces dependiendo de los elementos instalados en la cultura política de un país como Ecuador, señaló:

(...) el 92% de las acciones de protección se niegan en el país. Seguramente porque hay este oficio que sale del Consejo de la Judicatura que dice que las acciones de protección que sean concedidas no conforme a la ley, (tendrán como consecuencia directa la) destitución del juez. Primero, existe una resistencia por ese lado y después, los jueces no tienen un real conocimiento constitucional de teoría constitucional. El argumento de la jueza (que conoció del caso) es que nosotros primero debimos haber ido a la justicia penal que se debería haber iniciado una indagación previa y que posteriormente se podría hacer un análisis (constitucional) (Entrevista Diego Núñez, 2017)<sup>39</sup>

Este elemento que había sido detectado como el temor por parte de los jueces a posibles represalias que atenten contra su estabilidad, muchas veces había tenido lugar en casos en los que los derechos de la parte accionante estaban gravemente comprometidos, y en ese sentido, la acción de protección había sido cuestionada y puesta en entredicho por su eficacia real.

---

<sup>39</sup> Entrevista realizada por Félix Narváez de 01 de julio de 2017. Radio Sucesos. <http://www.radiosucesos.fm/artist/felix-narvaez/>. Acceso: 5 de julio de 2017

En una de las entrevistas realizadas a otro de los abogados que fueron entrevistados para este estudio, se consideró este tema y al respecto el abogado mencionó:

(...) hay que tomar en cuenta el antecedente, que es este oficio, que es un memo que el Consejo de la Judicatura manda en el año 2012 me parece a todas las judicaturas. Es un memo que parte de un oficio mandado por Alexis Mera al pleno del Consejo de la Judicatura luego de la reforma, en donde le pide que no se falle en contra del estado en ninguna de las causas. Entonces esto se manda a las autoridades judiciales y claro lo que hace esto es básicamente cerrar la posibilidad que se pueda ganar acciones constitucionales que se planten frente el estado” (Entrevista a Harold Burbano, 2017).

En relación con lo antes mencionado, existen también quienes desde instituciones que han mantenido una posición crítica con la visión del Ejecutivo y del Consejo de la Judicatura, han señalado que:

Otro de los motivos por los cuales son rechazadas las acciones de protección y no menos importantes son los factores exógenos al derecho que, en estos casos son los factores políticos. Existe una consigna ya conocida por todos quienes estamos en el medio,

(y que consiste en) que muy difícilmente un juez se atrevería a resolver en contra del estado ecuatoriano (Entrevista al delegado de la Defensoría Pública, 2017).

En igual sentido, y como parte de los elementos que los abogados han sugerido, este miedo también estaría ligado a la posibilidad de ser removido o sancionado en caso de determinar una sanción en contra del estado. Sobre este punto, se debe tener en mente que los jueces dentro de los contextos en donde la independencia judicial es muy precaria justamente porque el Ejecutivo, ejerce un control tutelar, se abstienen justamente de desempeñar un rol activista y protagónico pues corren el riesgo de ser presionados políticamente, así como de ser removidos de sus funciones.

Ahora bien, sobre este tipo de casos en los que existen vulneraciones graves a los derechos de las personas, los abogados han señalado algunas observaciones: por un lado, algunos de ellos señalaron en sus testimonios que “hay muchos casos donde es evidente la violación del derecho, pero (los jueces) son muy expeditos en negarte una acción de protección sin revisar ni el contenido, o el alcance de lo que tú estás presentando” (Entrevista a Juan Auz., 2017)

Por otro lado, también hay quienes desde su experiencia en el litigio y defensa de los derechos humanos han señalado centrándose en lo que acontece en las audiencias que lo que sucede dentro de las audiencias, y en particular la forma en que se rechazan sistemáticamente las acciones de protección ha incidido en el uso que hoy por hoy tiene la acción de protección. Sobre este punto, por ejemplo, hay quienes señalan: “Yo no tengo expectativas de ganar ni lograr reparación integral en las acciones. Lo que hacemos es básicamente usar la acción como un mecanismo para poner el caso en la opinión pública y para lograr resoluciones que acentúen la responsabilidad internacional del estado en la vulneración de derechos (Entrevista a Harold Burbano, 2107).”

En tal sentido, es un aspecto preocupante que dada la dificultad de conseguir que una acción de protección sea concedida, ésta pueda servir eficazmente a los fines para los que fue diseñada, pero también lo es el hecho de que muchas víctimas como las que han sido referidas dentro del caso arriba descrito puedan quedar desprotegidas y sin obtener una reparación adecuada.

Si el temor se impone sobre el deber de proteger y resguardar adecuadamente los intereses de una persona, es importante que se pueda analizar detenidamente si la acción de protección al tiempo que ha sido diseñada como una garantía, es también un sitio de potencial amenaza

para los derechos de las personas. En este sentido, y para recuperar el elemento que fue señalado anteriormente sobre el miedo, como un aspecto que ha desincentivado a muchos jueces a actuar defendiendo y garantizando un derecho, se debe añadir el hecho de que el error inexcusable, también se ha constituido en un elemento que socava el rol garantista que deberían tener los jueces.

En sentido similar hay quienes han señalado:

El miedo que tienen las autoridades judiciales de poder resolver algo que luego les genere responsabilidad (se evidencia) por ejemplo (en) la figura (del) error inexcusable. (Esto) es algo que les ha intimidado mucho a los jueces y claro obviamente saben que, si resuelven una acción de protección a favor de un colectivo, el Consejo de la Judicatura puede iniciarles un proceso administrativo por esta figura o por cualquier otra cosa. El control disciplinario del Consejo de la Judicatura me parece que es algo que les ha desincentivado a los jueces a resolver favorablemente las acciones de protección especialmente las acciones constitucionales en general. (Entrevista a Harold Burbano, 2017).

### Caso 3

La Defensoría Pública tiene un papel importante acompañando casos en los que personas que pertenecen a alguno de los grupos de atención prioritaria reconocidos en la constitución o personas que pertenecen a los primeros quintiles de pobreza, desean activar la justicia para obtener una reparación o la restitución a alguno de sus derechos, cuando han sido víctimas de algún acto arbitrario.

Dentro del estudio desarrollado, se pudo presenciar una de las audiencias en que intervino el delegado de la Defensoría Pública a nivel nacional para patrocinar casos de acción de protección. En esa oportunidad, el delegado se encontraba representando a una señora de escasos recursos a quien se le había prohibido ejecutar actividades de tipo económico, dentro de un parque que hace poco había sido sometido a un proceso de re adecuación para que los vendedores que tenían sus negocios pudieran ubicarse de manera ordenada dentro de él.

La Defensoría juega un importante papel patrocinando causas en las que las personas por los costes que esto implica se ven impedidas de conseguirlo. La pobreza puede ser un elemento disuasivo para acceder a la justicia y es importante que se pueda analizar cómo opera la acción de protección en casos en que justamente los usuarios del sistema no

cuentan con los recursos adecuados y tienen que emplear estrategias para conseguir que las desigualdades estructurales que les atraviesan, no les impidan gozar en igualdad de condiciones de vida mínimas.

En el caso en mención, la audiencia inició con el alegato preparado por el abogado de la Defensoría Pública y en él se expuso como la señora, que en adelante será llamada Julia, había sido expulsada del parque por las autoridades municipales tras haberse verificado que ella carecía del permiso correspondiente para poder ejercer una actividad de tipo económico. La señora Julia, tenía su negocio (juegos inflables para niños) desde hace ya varios años dentro del parque. Concretamente, ella llevaba desarrollando actividades desde el año 2001. No obstante, y en el mes de marzo de 2016, se le prohibió continuar ejerciendo actividades pues no contaba con un permiso para hacerlo.

Al respecto, y como parte de su alegato, el abogado de la parte accionante señaló que la señora Julia había sido afectada en su derecho al trabajo, así como en su derecho a que toda resolución se encuentre debidamente motivada. Esto en la medida en que el Municipio no había fundamentado adecuadamente la resolución con la que se le había notificado que debía desalojar el parque.

Cuando fue el turno de la parte accionada, compareció en primer lugar el delegado de la Administración Municipal Zona Centro de Quito, quien en lo principal señaló que la administración tiene miles de peticiones sobre la habilitación para ejercer diversas actividades, por lo que a las personas se les indica los requisitos que deben reunir para obtener su permiso correspondiente. Así también el referido delegado señaló que la diferencia que existía entre la señora y el resto de personas que ejercían una actividad económica en uno de los enclaves que el Municipio había destinado para el efecto, era que dichas personas sí contaban con un permiso, mientras que la señora no tenía este documento y que al respecto correspondía a su abogado demostrar que hubo una vulneración a alguno de sus derechos.

Entre otras cosas, el delegado también señaló en su intervención: “¿Qué va a pasar con el efecto rebote de esta decisión? ¿Qué va a pasar con las personas que tienen la administración de parques? ¿Las personas van a saltarse la ley y en lugar de solicitar un permiso van a interponer una acción de protección?”

En el mismo sentido, en su contra réplica los abogados de la parte accionada señalaron con preocupación que si se daba paso al pedido de la señora Julia se estaría abriendo la puerta a muchos pedidos similares y que incluso podría suceder que la señora se vanagloriara de que le había

sido concedida una acción de protección y que esto a su vez promovería que otras personas eviten el trámite administrativo que correspondía realizar para la obtención de un permiso municipal, y en su lugar plantearan una acción de protección.

Al respecto, y dentro del caso que ha sido referido en él, se insertaron otros elementos. Por ejemplo, si bien el abogado de la Defensoría Pública había señalado que se estaba afectando el derecho al trabajo de una persona, los abogados de la Empresa Pública Metropolitana y de Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito (EPMMOP) y el Director de Parques Metropolitanos habían señalado que la planificación de la ocupación del espacio público para salvaguardar el elemento paisajístico de los parques, era un objetivo primordial, y que igualmente, se debía procurar que los parques sirvan como lugares de recreación.

El abogado de la EPMMOP además señaló que si la señora Julia había desarrollado actividades de tipo económico lo había hecho al margen de las disposiciones municipales, y que junto a ello el espacio que la señora había solicitado excedía en demasía el área que usualmente se concede a los comerciantes y que usualmente es de 2 a 3 metros. En opinión de los servidores municipales, la reestructuración del parque había dado lugar a que se redistribuya el espacio, de modo que, si se le otorgaba a la señora el espacio de 40 metros que era lo que ella solicitaba, se estaría vulnerando

el derecho a la igualdad del que eran titulares los comerciantes que también habían solicitado permiso para ejercer sus actividades en el parque, y a quienes les había correspondido un espacio más pequeño para instalar sus negocios.

La audiencia concluyó con la intervención de la señora Julia, quien solicitó al juez que comprendiera su situación. Como parte de su intervención la señora señaló ella había sido rechazada y amenazada por los propios vendedores que laboran en el parque y antes de romper a llorar, señaló: “Hay personas (refiriéndose a quienes como ella tienen una actividad económica y la ejercen en el parque) que no hicieron nada (señalando que ellas no obtuvieron un permiso). De la misma forma quiero que se me conceda a mí el permiso”.

En el caso expuesto como parte de las pruebas que habían sido solicitadas por el abogado de la Defensoría Pública, se había solicitado a la EPMMOP exhibir dentro de la audiencia los permisos de todos los comerciantes que laboraban en el parque. Frente a esta solicitud, la EPMMOP no cumplió con lo solicitado, y tampoco el juez hizo algún esfuerzo por requerir la información a los abogados de la institución municipal.

Por otro lado, aunque los jueces tienen una posibilidad bastante amplia de realizar preguntas y conducir las audiencias de manera que puedan recabar la mayor cantidad de elementos posibles, en esta audiencia, el juez apenas preguntó a la señora Julia qué actividades estaba ejerciendo y no solo que no valoró los elementos que habían sido expuestos por las partes, para proceder a un análisis de ponderación de derechos que pudiera al menos, recuperar los elementos que habían sido expuestos. El juez no dictó sentencia dentro de la audiencia y señaló a las partes que ellas serían notificadas oportunamente.

### **Hallazgos a partir de la entrevista:**

Un par de días después de la audiencia de acción de protección, se pudo mantener una entrevista con el delegado de la Defensoría Pública, quien consultado sobre la forma en que los jueces actúan durante las audiencias de acción de protección señaló: “Tenemos jueces que toman el camino más fácil que es negar una acción de protección sin que medie una justa o adecuada motivación de su decisión. En estos momentos tenemos jueces que están más preocupados de cuidar su estabilidad laboral o su historial o expediente disciplinario y por temor de ser sancionado por el Consejo de la Judicatura más preocupados por eso que en realidad de resolver habiendo motivos suficientes a favor de una persona que plantea

una acción de protección para la defensa de sus derechos” (Entrevista al delegado de la Defensoría Pública, 2017).

#### **Caso 4**

Algunos estudios que enfocan la forma en que las garantías constitucionales han evolucionado en el contexto ecuatoriano y la forma en que los jueces actúan en la cotidianeidad, han señalado que “algunos jueces utilizan ampliamente la restricción planteada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para disminuir su carga de trabajo, desembarazándose de las acciones de protección” (Grijalva 2011, 256).

Sobre este punto en concreto durante la elaboración del presente trabajo, se suscitaron algunos hechos dentro de las audiencias de acciones de protección a las que se pudo acudir, que explican o complejizan esta hipótesis que ha sido planteada en el párrafo anterior, respecto de la carga de trabajo que tendrían los jueces y la forma en que las acciones de protección representarían una tarea que los jueces quieren evadir.

Al respecto, en más de una ocasión se advirtió que las audiencias sobre acciones de protección que tenían lugar en los tribunales de garantías penales casi siempre iniciaban retrasadas o eran suspendidas y

reinstaladas en una nueva fecha y hora para que los jueces de dichas judicaturas pudieran estar presentes, sin ser interrumpidos por tener que asistir a audiencias y a diligencias propias de los casos que tienen a su cargo.

En ese sentido, fue usual verificar que, por ejemplo, los jueces de los tribunales de garantías penales dedicaban el horario de las doce del día para tramitar las causas de acción de protección, pero, además, y cuando las audiencias estaban retrasadas, también era usual atestiguar que las secretarías de las judicaturas consultaban a los abogados y a las partes procesales si disponían de tiempo para esperar o si preferían que la audiencia se agendara en un nuevo horario.

Ocurre también que, en los tribunales de garantías penales, con frecuencia las audiencias son agendadas fuera del horario del trabajo, a las 18h00 por ejemplo, pues en este tipo de horario, se supondría que los jueces disponen de tiempo y existen menos probabilidades de que sean interrumpidos. En este sentido, los abogados que ya están acostumbrados a este tipo de aspectos suelen ser comprensivos y prefieren esperar o asistir en los horarios propuestos.

En el caso concreto de una de las audiencias a la que se asistió y cuyo conocimiento correspondió a un tribunal de garantías penales, está inició

con un retraso de 1 hora 13 minutos. Si bien estaba prevista realizarse al medio día, los jueces habían tenido una audiencia de juicio antes y ésta se había extendido. Los abogados que representaban al accionante y accionado no solicitaron que se hiciera constar el tiempo que llevaban esperando dentro del expediente para no indisponer a los jueces, y prefirieron esperar hasta que éstos llegaran y la audiencia pudiera ser instalada.

Correspondió al abogado de la parte accionante (en adelante será llamado señor C) iniciar su alegato. Dentro de éste, se señaló que el accionante se desempeñaba en el puesto de control de migración ubicado en Huaquillas, frontera de Perú y Ecuador y que específicamente tenía la responsabilidad de sellar electrónicamente los pasaportes de las personas de nacionalidad extranjera que ingresaran al Ecuador.

Al respecto y estando en funciones, en una ocasión al señor C le correspondió revisar el pasaporte de una ciudadana inglesa que había salido del país y quería re ingresar. En la medida en que no existían novedades registradas en el sistema respecto de la señora de nacionalidad inglesa, el señor C procedió a sellar el pasaporte, con lo cual la señora pudo ingresar al Ecuador nuevamente.

Posteriormente se llegó a comprobar que la señora en cuestión había sobornado a servidores que trabajaban en el punto de migración para que pudieran borrar del sistema que ella había extendido su tiempo de permanencia en Ecuador durante su primera estadía. De acuerdo con la ley migratoria, este hecho hacía imposible que ella re ingresara al Ecuador inmediatamente, una vez que hubiera salido de tierra ecuatoriana.

En este sentido, como fue relatado en el alegato del abogado del señor C, luego de que todos estos hechos salieron a la luz ocurrió que el Consejo de Clases y Policías, emitió una resolución colocando “a disposición”<sup>40</sup> al señor C por presunción de mala conducta y en base a que el habría atentado contra la moral y las buenas costumbres, y la buena imagen de la institución. Con base en dicha resolución se inició un procedimiento en contra del señor C, y como resultado del mismo se resolvió darle de baja de la institución. Esta resolución, aunque fue apelada, luego fue ratificada por la institución policial.

En lo que respecta a los aspectos relativos a cómo fue tramitada por la institución la falta cometida por el señor C, de acuerdo con su abogado se había aplicado un artículo de la Ley de Personal de la Policía Nacional que no era el que correspondía. Este hecho en concreto había vulnerado

---

<sup>40</sup> Colocar a disposición es la frase que se emplea para señalar que un servidor policial puede ser removido de la institución.

los derechos del referido señor, pues él había perdido su trabajo y con ello su fuente de ingresos, y no podía continuar pagando el préstamo que había obtenido para financiar la construcción de su vivienda, así como la colegiatura de sus dos hijos.

El abogado del señor C argumentó que lo que correspondía, luego de verificarse él había cometido una falta en la ejecución de sus labores, era que el Tribunal de Disciplina conociera de su caso y le impusiera la sanción correspondiente por conducta negligente en el cumplimiento de funciones. No obstante, en su caso, se había adoptado la sanción más severa y esto había ocasionado que se vulnerase el derecho al trabajo, el derecho a la favorabilidad en la aplicación de sanciones.

En este sentido, y a diferencia de lo que acontece en la mayoría de audiencias, el abogado del señor C procedió a realizar un examen de la proporcionalidad de la medida adoptada y en el marco de dicho examen señaló que la medida, que consistía en la destitución del señor C de la Institución Policial, no era ni legal, ni legítima y mucho menos se adecuaba al criterio de necesidad. El apelar a una estrategia de este tipo debía al menos motivar a que la otra parte se refiera a estos aspectos para rebatirlos y al juez, a procurar que esto fuera en efecto realizado, sin embargo, esto no sucedió. La institución accionada se refirió a que la acción de protección no procedía en casos en lo que se discuten son

asuntos de mera legalidad, y que en este caso las actuaciones administrativas gozaban de legalidad.

Aunque en su réplica el abogado volvió a poner énfasis en los aspectos por los que debía aceptarse la acción de protección en favor del señor C, el abogado de la parte accionada señaló que la acción de protección constitucional no ha sido creada para superponerse a la acción ordinaria.

Al finalizar la audiencia, el juez señaló que se inadmitía la acción de protección presentada por cuanto ésta no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC. En la sentencia que fue notificada a partes, el juez ahondó en algunos aspectos. Por una parte, señaló que correspondía al accionante demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, y que esto no había ocurrido. Junto a ello, expuso algunos criterios relativos al Derecho Administrativo sin que éstos fueran efectivamente articulados con los aspectos que habían sido planteados por la parte accionante. Por ejemplo, respecto de que se había aplicado la sanción más rigurosa, y se habían aplicado criterios indeterminados que no fueron interpretados adecuadamente (dañar la imagen institucional y atentar contra la moral y las buenas costumbres, fueron parte de los aspectos que fueron planteados por el Consejo de Clases y Policía para resolver sobre la destitución del señor C).

En este sentido y como es frecuente en muchos casos de acciones de protección que se originan en resoluciones administrativas, el juez enlistó una serie de principios, normas que regulan esta rama del Derecho. Señaló que todos los actos administrativos tienen presunción de legalidad y legitimidad y además que la protección de los derechos a través de los recursos constitucionales ni es ni debe ser la norma sino la excepción, por cuanto todos actos administrativos de cualquier autoridad del Estado pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa o ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Finalmente, y sin que fuera puesto en contexto o justificado, el juez, en su sentencia citó el concepto de seguridad jurídica para señalar que la misma hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible.

### **Hallazgos a la partir de las entrevistas**

Al finalizar la audiencia pude entrevistarme con el abogado del señor C. Al preguntarle sobre por qué considera que las acciones de protección son rechazadas, el mismo señaló: “Hay miedo de parte de los jueces de enfrentarse a otras funciones del Estado. Al Ejecutivo, principalmente. Creo que son temas demasiado complicados de analizar y resolver. Lo

más fácil es rechazar porque no se genera efectos” (Entrevista a Milton Salazar, 2017).

Junto a ello, y respecto de la pregunta “¿Cuál es su lectura de las actuaciones de los jueces en las audiencias?”, el abogado destacó: “el juez tiene predisposición a rechazar. Durante la audiencia su actividad se dirige a encontrar razones para rechazar, no a analizar el fondo del asunto” (Entrevista a Milton Salazar, 2017).

En lo concerniente a si las garantías jurisdiccionales constituyen vías eficaces para obtener reparaciones, señaló que éstas no eran objetivas. En un sentido complementario, y a partir de las entrevistas realizadas a otros abogados también se pudo señalar: “si son rechazadas evidentemente eso genera desconfianza, desconfianza en el sistema y desconfianza en este tipo de acciones que lo que busca es garantizar derechos de manera progresiva” (Entrevista a José Guerra, Director Tutelar de la Defensoría del Pueblo, 2017).

## **Caso 5**

Otra de las audiencias a las que se acudió tenía origen en el célebre caso que pasó a denominarse como el 30-S. El 30-S tiene relación con un hecho puntual que ha originado que existan dos lecturas al respecto: una

desde el presidente Rafael Correa, y otra desde quienes se han manifestado en su contra y han cuestionado la versión del Presidente. Al respecto de acuerdo con lo señalado por el Presidente Correa, el 30S tuvo lugar un intento de golpe de estado en las inmediaciones del Regimiento Policial Quito Nro. 1, a raíz de que varios miembros del cuerpo policial habían instado a un levantamiento interno, en rechazo a la aprobación de la Ley de Servicio Público y a la modificación de una serie de beneficios laborales que venían recibiendo.

En la medida en que se desataron varias acciones violentas entre la fuerza policial y la guardia personal del Presidente Correa, el Presidente planteó una acción penal, en contra de varios servidores policiales, planteando que él fue secuestrado y que incluso se había atentado de manera ilegítima contra su integridad física y la de varias personas que perdieron su vida en el marco de lo ocurrido ese día.

Como resultado del 30 S también se expidió el acuerdo ministerial Nro. 4421 de fecha 9 de junio de 2014, que en su parte más importante señalaba:

**Artículo 2.-** (El Ministerio del Interior acuerda) separar de manera definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional del Ecuador, según el Anexo No. 1 del presente Acuerdo

Ministerial, a trescientos veinte y dos servidoras y servidores policiales calificados no idóneos para el servicio, por haberse alejado de su misión constitucional...

En este marco de ideas, la audiencia de acción de protección referida guardaba relación con el acuerdo ministerial. Minutos antes de que la audiencia empezara, la abogada del señor que era la parte accionante comentó brevemente que la acción interpuesta tenía origen en un acuerdo ministerial en que el Ministerio del Interior, de manera arbitraria, se había atribuido la competencia de declarar la no idoneidad de los policías que habían participado en los operativos del 30 de septiembre, dejando de lado que existía una instancia específica a cargo de este tipo de procesos. La abogada había presentado una acción de protección por la forma en que este decreto había afectado a su cliente, un ex policía que había perdido su trabajo y que quería ser reincorporado al cuerpo policial.

Minutos después la audiencia finalmente se había instalado y las partes ingresaron a la sala de audiencias. Tras haberse ubicado en las mesas destinadas para el efecto, se hizo evidente que el representante del Procurador había arribado, pero no el delegado del Ministerio del Interior, quien era la parte accionada en este caso.

En este lapso, y unos minutos antes de que instale la audiencia, la abogada de la parte accionante y el representante de la Procuraduría intercambiaron algunas apreciaciones sobre otros casos muy similares. La abogada señaló que se habían interpuesto otras acciones de protección en términos parecidos y que ella no conocía que no han existido sentencias favorables, que incluso existían casos que se habían puesto en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Las juezas que componían el tribunal penal al que le había tocado conocer de este caso, entraron a la sala e inmediatamente, una de ellas pidió a la secretaria constatar la presencia de las partes. Luego de constatar que el representante del Ministerio del Interior no había acudido, la presidenta del tribunal ordenó a la secretaria verificar que se hubiera notificado al Ministerio del interior. Las juezas empezaron a susurrar nerviosas pues la norma establece que, en las audiencias de acción de protección, se puede dar inicio incluso si la parte accionada no se encuentra presente.

En este intercambio de opiniones que ocurría silenciosamente, y sin que los asistentes a la audiencia pudieran enterarse de lo que se señalaba, una de las juezas, sin titubear dijo en voz suficientemente audible que si la parte accionada había sido notificada no había razón para que no se encontrara en la sala.

Minutos después una de las juezas, preguntó al representante del Procurador si podía llamarle inmediatamente al abogado del Ministerio del Interior para que acudiera a la brevedad posible. El delegado del procurador procedió a hacerlo y se pudo escuchar que la Comandancia de Policía que se encuentra adscrita al Ministerio del Interior, y que debía enviar a su director jurídico, no había designado a nadie para concurrir a la audiencia. El abogado de la Procuraduría se puso nervioso por unos segundos y acto seguido, recibió una llamada en la que le informaron que casualmente un abogado del Ministerio del Interior se encontraba en la Procuraduría, muy cerca del complejo judicial Norte que es donde se estaba desarrollando la audiencia.

En efecto sucedió que minutos, casi 20 minutos después de la hora a la que debía iniciar la audiencia, arribó el Director Jurídico de la Policía Nacional quien resultó venir en representación del Ministerio del Interior. El delegado arribó visiblemente cansado. La presidenta del tribunal instaló la audiencia, y llamó la atención al abogado que había arribado tarde. No obstante, el director manifestó que en la medida en que el Ministro se encontraba de vacaciones no habían sido notificados correctamente, y que por tal razón solicitaban el diferimiento de la audiencia.

Esto que no quedó del todo claro para las juezas, fue contrastado con la información que obraba en el expediente, tras lo cual se constató que la notificación sí había sido realizada. La jueza presidenta del tribunal pidió a la parte accionante pronunciarse sobre la posibilidad de diferir la audiencia en los términos solicitados por la parte accionada. La abogada, manifestó de manera tímida y en un tono no confrontativo, que estaba de acuerdo, y que no tenía objeción a que se hiciera el diferimiento de la audiencia, pues según ella, era justo que el “Estado también pudiera defenderse”.

Luego de concluida la audiencia, a partir de la entrevista realizada a la abogada de la parte accionante ésta comentó que en general los jueces “cuidan su puesto” (Entrevista a Wilma Viracucha, 2017), que a ellos no les importaba los casos como el que ella estaba patrocinando en que una persona por la “falta de independencia” había sido despojada de su cargo y expulsada de la institución policial.

La audiencia se difirió para ser llevada a cabo al día siguiente y se advirtió a las partes procesales de estar puntuales. Al día siguiente, la audiencia se instaló nuevamente sin la presencia del delegado del ministerio del Interior. Una de las juezas advirtió a quienes estábamos presentes que se podía amonestar al abogado, por lo que el delegado del procurador procedió a llamarle por teléfono y en la sala se escuchó: “Muévete viejo!”

Aspectos como éste dejan entrever que en ciertos casos existe una especie de camaradería y de solidaridad entre quienes concurren a la audiencia en representación del estado y que a diferencia de lo que establece la ley sobre la lealtad procesal y el cumplimiento de las diligencias y audiencias en el tiempo previsto para ello, lo que muchas veces termina imponiéndose es una especie de temor reverencial que existe de parte de los jueces y también de las partes que concurren a la justicia, hacia el estado, representado en la figura del procurador y en los delegados de las instituciones estatales que comparecen a juicio. Esto en la medida en que, aunque los jueces pretenden mantenerse imparciales, terminan accediendo a prácticas informales, en las negocian ciertos aspectos, como el hecho de instalar la audiencia minutos más tarde de lo establecido, pero con todas las partes presentes, aun cuando la ley ciertamente reconoce que se debe hacer prevalecer la presencia del accionante, pues este es quien justamente alega la violación a uno de su derecho.

El día en que la audiencia fue reinstalada, el abogado del Ministerio del interior arribó nuevamente tarde, alegando que las protestas en las calles habían impedido que acudiera a tiempo. El tribunal le hizo un llamado de atención y señaló que le han esperado 10 minutos y que el Código General de Procesos establece que no se puede esperar más de este tiempo para instalar una audiencia. Este llamado de atención, aunque se mencionó verbalmente, no hizo constar en expediente por escrito.

Cuando correspondió a la parte accionante iniciar su exposición, su abogada explicó que la acción de protección planteada se basaba en un acuerdo ministerial con el que se decidió declararse separado de la Policía al señor I, accionante en el proceso. La abogada señaló que este acuerdo ministerial pasó por alto el hecho de que es el Consejo de Clases y Policías, el ente competente de decidir sobre la destitución de un policía de la institución y no el Ministro del Interior, que era la autoridad que suscribía el oficio en mención por el que se había dado de baja al señor I.

La abogada señaló que tras la emisión del acuerdo ministerial se vulneró el derecho a la defensa y el derecho a ser escuchado de su cliente, y de manera general se violentó el derecho al debido proceso. Esto a su vez estaba articulado a la violación a la seguridad jurídica y también a la tutela judicial.

Junto a ello, y entre los aspectos que fueron alegados por la abogada, ella señaló que, con base a la aplicación del acuerdo ministerial 4421, se pretendía sancionar a su cliente respecto de un acto que 7 años antes se había dejado sin efecto, refiriéndose al registro de sanción disciplinaria impuesto por el Tribunal de Disciplina. En este sentido también alegó que cuando se aplicó la resolución administrativa, el señor I estaba realizando su curso para ascender a sargento y que en tal virtud también se vulneró su derecho a la profesionalización, y el derecho al trabajo.

El Ministerio del Interior en su intervención mencionó la presunción de legitimidad de los actos administrativos y también mencionó que la Constitución facultaba a los ministros para que pudieran conocer asuntos inherentes a sus ministerios.

Asimismo, y entre los aspectos mencionados señaló que los policías destituidos no habían cumplido su misión institucional y que el señor I no había aportado un poder judicial que justificara que él estaba representando a los 325 policías que habían sido destituidos con él. Esto claramente reñía con el hecho de que el señor I nunca había señalado que comparecía a la justicia solicitando la restitución a sus cargos, de todos los servidores policiales que habían sido destituidos junto con él.

Durante el turno de la réplica la parte accionante señaló que existía una ley orgánica que establecía que el procedimiento para declarar la no idoneidad de un policía, y que si esta misma ley señalaba que esta competencia correspondía al Consejo de Clases y Policía y que mal podía un acuerdo ministerial desconocer esta normativa.

El abogado del Ministerio del Interior señaló en su intervención que el legitimado activo estaría proponiendo una acción a nombre del pueblo, lo cual estaba prohibido por parte de la Constitución. El procurador por

su parte no introdujo elementos nuevos, sino que ratificó lo que ya había sido señalado por el delegado del Ministerio del Interior.

El tribunal se tomó unos minutos para deliberar, y decidió denegar la acción de protección señalando que en el caso la vía contenciosa administrativa debía agotarse y recalando el carácter subsidiario de la acción de protección. La acción de protección interpuesta fue finalmente denegada, bajo el argumento que en lugar de ella, debía activarse la jurisdicción contenciosa administrativa. Como resultado de este tipo de acciones, muchas personas como el señor I, han tenido que buscar otras actividades económicas a las que dedicarse, muchas veces, renunciando a la posibilidad de continuar dentro de una institución en donde tenían la oportunidad de ascender y obtener mejores posibilidades de empleo. Al respecto, el accionante dentro de este caso, hoy conduce un taxi en la ciudad de Guayaquil y tiene dificultades para pagar la colegiatura de sus hijos.

### **Hallazgos a partir de la entrevista**

Luego de la audiencia, en la entrevista realizada a la señora que intervino como abogada de la parte accionante, ésta señaló: “a los jueces les da miedo decir las verdades”. La abogada Wilma Viracucha, que había trabajado en la Interpol y la Policía como asesora jurídica, pero que hoy

en día se desempeñaba como abogada de varios de los policías del 30 S, señaló que ella había sido parte de la Dirección Jurídica de la Policía y que había aprendido sobre las leyes y reglamentos que rigen a la institución policial, que había patrocinado otras causas similares que tenían origen en el 30 S. Respecto del 30 S, ella señaló que había logrado que varios policías que habían sido destituidos arbitrariamente, fueran reintegrados a sus funciones a través de la interposición de recursos de reposición, en los que se supone que la misma entidad revisa la decisión asumida por ella misma.

Según la abogada del caso en referencia, a partir del 30 S empezaron a interponerse un gran número de acciones de protección para reclamar por la vulneración a los derechos de los policías que habían perdido sus trabajos. Sobre este punto, muchos de las policías y clases que habían sido destituidos, de acuerdo con la abogada eran gente humilde que en muchos casos no tenían para pagar lo que generalmente se cobra por una acción de protección (según la abogada, USD 5 000). Al respecto, de acuerdo con el testimonio de la abogada, ella se había dedicado los últimos años a ayudarles porque le conmovía “la misión de la Policía y las arbitrariedades que se cometen contra ellos, que sufren bastante producto de estas acciones ilegítimas” (Entrevista a Wilma Viracucha, 2017).

Ella indicó que incluso algunas juezas que habían conocido de la acción interpuesta por el señor I habían tenido que ver anteriormente con otros juicios por el 30-S, y que ella encontraba que sus actuaciones no habían sido especialmente destacables, sino más bien condescendientes con la versión que el Presidente se había esforzado en difundir entre la población a través de sus intervenciones.

En este sentido, y a raíz de lo que ha sido expuesto es frecuente que las audiencias de acción de protección acentúen las brechas que existen entre las personas que buscan en el sistema judicial, una reparación a las arbitrariedades de las que han sido objeto. Esto que ha sido mencionado se hace visible en los casos en que la Procuraduría General del Estado participa en las audiencias, pues ocurre con frecuencia que los delegados de dicha institución ejercen una presión entre los jueces que se hace visible en las deferencias que tienen los jueces hacia ellos.

En el mismo sentido, se puede evidenciar dentro de las audiencias, los delegados de la Procuraduría asumen que defender el interés general implica negar categóricamente la existencia de violaciones a los derechos de las personas. Al respecto, de acuerdo a normativa pertinente corresponde a la Procuraduría “Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público (...) en defensa del patrimonio nacional y del interés público”; no obstante, y si bien, preservar el interés público

no equivale a que los abogados de la Procuraduría deban organizar sus argumentos y su intervención, defendiendo las actuaciones de las instituciones del estado –pues muchas de estas actuaciones entrañan violaciones a los derechos de las personas- ocurre que en la cultura jurídica ecuatoriana, la defensa del interés público, es asumida desde los abogados de la Procuraduría como respaldar indefectiblemente y bajo cualquier circunstancia a las instituciones estatales, en los casos en que éstas son enjuiciadas, negando los argumentos de las personas que activan el sistema judicial buscando la garantía de sus derechos. Es decir, hay un criterio generalizado en este sentido, que es compartido por muchos abogados en libre ejercicio que litigan en contra del estado, de que la Procuraduría interviene sistemáticamente en una gran cantidad de casos, negando violaciones a los derechos que se aducen violados.

## **Caso 6**

Existen casos en que la construcción de obras de infraestructura o la implementación de proyectos de minería a gran escala y cielo abierto, amenazan la conservación del medio ambiente y también la posibilidad de las personas o miembros de una comunidad de vivir libres de contaminación. En estos casos, la acción de protección cobra un valor estratégico en la medida en que de concederse podría asegurar que los potenciales daños al medio de ambiente y a la salud de las personas no

tengan lugar. Como parte del presente estudio, se pudo entablar contacto con algunos de los abogados que habían planteado una acción de protección por la construcción del proyecto Cóndor Mirador, el cual consistía en un conjunto de concesiones mineras que cubrían 38 millas cuadradas, ubicadas en la Cordillera del Cóndor (Auz, *citando a* Kauffman y Martin 2017, 41). De manera específica, el proyecto se encuentra en la parroquia de Tundayme, cantón el Pangui, provincia de Zamora Chinchipe y afecta a 120 familias, cuyos integrantes son mestizos, pero también indígenas pertenecientes a las etnias shuar y quichua. El proyecto había provocado el desplazamiento forzado de una gran cantidad de familias, a través de la aplicación de figuras como la servidumbre minera (Entrevista a Harold Burbano, 2017)

Junto a lo antes mencionado, el proyecto Cóndor Mirador, había logrado articular a un grupo de defensores del medio ambiente y abogados de derechos humanos, en la medida en que se trataba del “primer proyecto minero a cielo abierto a gran escala del país (Auz, 2017, 41)” cuyas consecuencias para el medio ambiente eran bastante graves. Dentro de la acción de protección planteada, los accionados habían sido los Ministerios de Recursos No Renovables y de Ambiente, además de la empresa minera china Ecuacorriente. De acuerdo con los términos en los que se había deducido la acción de protección, se había solicitado “suspender el Proyecto Cóndor-Mirador y ordenar un nuevo estudio de

impacto ambiental que aborde los impactos en el drenaje ácido de mina del proyecto en las cuencas hidrográficas (Auz, 2017, 41)”. Al respecto los estudios de impacto ambiental que habían sido realizados señalaban, entre otras cosas, que “se iba a destruir un bosque que constituía hábitat de una especie de aves endémicas (Entrevista a Mario Melo, 2017)”. Igualmente, y en lo que respecta a las razones que habían motivado a los abogados dentro del caso a interponer una acción de protección, se tiene que éstos habían alegado que no se había procedido a establecer un proceso de consulta previa para el desarrollo de los proyectos mineros.

De acuerdo con las referencias otorgadas por los abogados que defendieron el caso, la acción de protección había constituido una “experiencia compleja”. Al respecto, la acción planteada había articulado a organizaciones como la CONAIE, la CONFENAIE, así como a personas que habían sido afectadas directamente por el proyecto, entre quienes estaban José Tendetza, quien incluso había sido asesinado en medio de los enfrentamientos que tuvieron lugar (Entrevista a Mario Melo, 2017).

Sin perjuicio de lo anterior, la acción de protección planteada fue rechazada en dos instancias. Al respecto, de acuerdo con el testimonio de uno de los abogados, pese a que la argumentación que había sido presentada contenía un sustento técnico importante, la misma no había

sido valorada debidamente (Entrevista a Mario Melo, 2017). En este sentido el mismo abogado había señalado: “creo que sufrimos un atentado contra nuestro derecho a la tutela judicial efectiva. Los argumentos tanto del juez de primera instancia, como el de la corte (provincial) fueron absolutamente espurios (Entrevista a Mario Melo, 2017).” Sobre este punto, la sentencia, según los abogados, había planteado que no existían grupos indígenas en el territorio donde se iba a ejecutar el proyecto, y que el Estado tenía la capacidad de gestionar sus recursos no renovables que están en el subsuelo y que el Convenio 169 de la OIT que era el que regulaba el tema de la Consulta Previa, no era aplicable directamente (Entrevista a Harold Burbano, 2017).

### **Hallazgos de las entrevistas**

Igualmente, sobre las reflexiones que el caso provocó, dado que el mismo había tenido lugar en 2014, estuvo vinculado con el hecho de que se señaló: “era casi imposible en el 2014 ganar una acción de protección en temas que estén vinculados con la agenda de prioridades del ejecutivo. Entonces esa es un poco la conclusión que sacamos de ese ejercicio” (Entrevista a Mario Melo, 2017).

A la par, otro de los abogados que habían participado dentro del caso, al ser entrevistado e indagados sobre las consecuencias que el rechazo de la

acción de protección planteada había tenido en la comunidad, señaló que aquel había reforzado la idea de que existen poderes fácticos entretejiéndose entre la sociedad, y que fácilmente podían escapar y sortear la administración de justicia. Al respecto, ellos señalaron:

Son múltiples los impactos de la denegación de acceso de la justicia. Primero, el proyecto como tal, el cual está ocasionando las violaciones a los derechos continúa. No hay ninguna acción administrativa de ninguna índole que pueda decir que pare el trabajo o una operación para poder resarcir los derechos. Eso no existe. Entonces cada día que pasa no hay un alto a estas acciones que ocasionan vulneración de derechos. Se siguen acumulando las violaciones a los derechos. Cada día que pasa es un día que una persona o una comunidad no puede regresar a su comunidad, a su territorio, no puede ejercer un sinnúmero de derechos de los cuales fueron despojados. Entonces, obviamente pierdes un montón de confianza en la institucionalidad del país, en el concepto de justicia que tienen y obviamente se reafirma una vez más esta narrativa de como los grandes poderes fácticos -en este caso grandes corporaciones transnacionales, en contubernio con el estado- pueden hacer lo que quieran sin ninguna repercusión (Entrevista a Juan Auz, 2017).

En igual sentido, otro de los abogados que participó dentro del caso, sobre las expectativas que tenía de litigar contra el estado, señaló que dependiendo del caso y de si éste trataba de un tema de prioridades como el extractivismo, donde existían concesiones mineras inconsultas muy abusivas o en el caso de petroleras, era poco probable que se pudiera obtener un resultado favorable si se interponía una acción de protección (Entrevista a Mario Melo, 2017).

No obstante, y frente a la pregunta de por qué insistir en estos temas, la respuesta para los profesionales que han asumido casos como el expuesto, recae en que “se debe hacerlo de todos modos para agotar las vías nacionales o por permitir un espacio de discusión del tema o socialización socializarlo o por un conjunto de esas razones” (Entrevista a Mario Melo, 2017).

Sin perjuicio de este punto que ha sido señalado, es un tema preocupante, que también en algunas entrevistas se pone en evidencia que la acción de protección lejos de cumplir los fines para los que ha sido diseñada, está cumpliendo un fin político entre los abogados. Por ejemplo, se dice sobre este punto: “El uso de las acciones como te digo han sido más coyunturales que realmente con la intención de lograr una reparación integral judicial. Hemos usado las acciones políticamente, no jurídicamente que es lo que nos ha dejado el Estado (luego de) la reforma

a la justicia. Además las hemos usado para agotar recursos internos para acceder a vías internacionales” (Entrevista a Harold Burbano, 2017).

En este orden de ideas, este tipo de declaraciones, que dan cuenta de los usos alternativos que tienen las acciones de protección, en realidad, exponen que en el Ecuador los mecanismos procesales, que en un principio surgen para detener un daño, y reparar las consecuencias que se han producido, son ineficaces y poco operativas, pero además son empleadas para litigar en cortes que sí pueden asegurar estándares de independencia e imparcialidad, que no existen en Ecuador.

En lo que concierne a los efectos que tuvieron lugar a raíz de la negación de la acción de protección, al interior de las comunidades que habían denunciado haber sido afectadas, se señaló:

Hubo dos efectos. El primero es que se fortaleció la capacidad de gestión de todo ese territorio por parte de la empresa. Entonces los trabajadores de la empresa y también los directivos se empoderaron, digamos, de la situación y empezaron hacer lo que les dio la gana a diestra y siniestra. Después de esa acción, después de perder esta acción empezaron a pedir desalojos, empezaron a pedir mayores servidumbres mineras, salió una mayor cantidad de gente, hubo dos desalojos grandes, muy violentos.

El segundo efecto es la pérdida de confianza por parte de la gente en la administración de justicia. Después de esto la gente ya no quiso entablar más acciones. Las comunidades dijeron 'lo que nos queda básicamente es la resistencia' y además empezaron a pensar en venganzas más personales. La acción de protección te da la posibilidad de entender una situación general y ponerla en el plano judicial, entonces luego la gente empezó a demandarse entre ellos o a denunciarle al trabajador de la empresa que le estaba quitando las vacas y sacándole y poniéndole en otro lado, entonces los denunciaban por abigeato.

Empezaron a haber venganzas más personales y me parece que eso desencadenó en problemas como el de José Tendetza, en la muerte de José. Cosas así pasaron luego de que la gente dijo 'Ya no me voy a organizar para denunciar, ni demandar nada. Aquí lo que hay que hacer es pelearnos cara a cara con la gente que trabaja para la empresa.' Entonces claro el hecho de que una acción de protección se convierta en una acción vacía, inefectiva lo que hace es acentuar los conflictos, en este caso conflictos socio ambientales o cualquier otro tipo de conflicto y en que el colectivo pierda la confianza en la administración de justicia y busque otras salidas no institucionales para lograr reparación (Entrevista a Harold Burbano, 2017).

## Caso 7

En el ejercicio de indagar sobre las experiencias que habían sido adquiridas por parte de quienes con frecuencia litigan en las acciones de protección, se entrevistó también a uno de los abogados de la Defensoría del Pueblo. A diferencia de otros relatos, el delegado de la Defensoría del Pueblo entrevistado dentro de este estudio se refirió al hecho de que los jueces sí habían concedido algunas de las acciones planteadas por la institución, en la medida en que era la Defensoría la que estaba asumiendo el patrocinio de las causas. Sin perjuicio de este aspecto, también había ocurrido, que, en estos casos, existían algunos obstáculos vinculados al hecho de que los jueces debían tener conocimientos técnicos en temas específicos. Al respecto, el abogado entrevistado señaló:

Nos hemos encontrado con jueces y juezas que no llegan a comprender algunos temas. Hemos llegado a tener inconvenientes sobre la famosa interpretación de cuál es el recurso efectivo para poder hacer valer el ejercicio de un derecho. Hemos tenido inconvenientes para hacerles entender sobre el fondo del asunto a los jueces. Por ejemplo, cuando tratas temas de salud, cuando tratas temas de seguridad social, cuando entras en temas un poquito más técnicos sobre educación y demás. Hay

jueces que por su especialidad más allá de que puedan comprender que exista un derecho en juego en el análisis, probablemente no llegan a entender el fondo del asunto. Entonces muchas veces eso si nos ha llegado a complicar el tipo de casos. Nosotros de la experiencia que ya hemos tenido de alguna manera sí valoramos o sí entendemos qué casos pueden tener más éxito que otros casos que podamos presentar. El caso que conoces perfectamente el tema de Satya sabíamos desde un inicio que no íbamos a ganar porque era muy difícil que un juez en primera instancia saque un resultado tan positivo conforme a lo que esperábamos y era algo que sabíamos no iba a suceder, ni en primera ni en segunda instancia (Entrevista a José Luis Guerra, Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo, 2017).

En el contexto de lo que había sido señalado, el caso al que se había hecho referencia era justamente uno de aquellos que habían empezado como una acción de protección y que años después había llegado al conocimiento de la Corte Constitucional, en la medida en que había sido rechazado en dos instancias. Al respecto, el caso estaba relacionado con una pareja de mujeres lesbianas que habían solicitado al Registro Civil inscribir a su hija con los apellidos de cada una de ellas. A raíz de su petición, las madres habían sido discriminadas por los funcionarios del Registro Civil en la medida en que estos se habían opuesto a la inscripción

de la niña, basándose en el argumento de que las normas existentes en la Ley Orgánica de Registro Civil, así como en el Código Civil no contemplaban la doble maternidad y señalando que lo debía preservarse era la seguridad de la filiación paterna<sup>41</sup>.

Sobre el tema de que los jueces muchas veces se enfrentan a aspectos que demandan de conocimientos técnicos, existen experiencias por parte de los abogados que demuestran que los jueces muchas veces no conocen e ignoran de algunos conceptos y aspectos que están estrechamente ligados a la acción de protección interpuesta. Este aspecto, estaría ligado a que los jueces tienen una especialidad que es propiamente aquella en la que concentran su trabajo, y al hecho de que como se dijo anteriormente no existe todavía un conocimiento denso y suficiente sobre la forma en que actúan las garantías constitucionales. Consultada sobre el tema, una de las abogadas que habían interpuesto una acción de protección en un caso en que el objeto de la acción consistía en denunciar que se estaba vulnerando el derecho a la consulta previa e informada, señaló:

La acción de protección que tuve la oportunidad de patrocinar fue a favor de la consulta pre legislativa de los pueblos indígenas

---

<sup>41</sup> Auto general de 21 de mayo de 2012, dentro del proceso Nro. 17123-2012-0223 que sigue el Dr. Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo y otros en contra de Jorge Montaña Prado, Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador

y específicamente en co patrocinio con la CONAIE. La idea era (por un lado) tener la oportunidad de generar una mayor jurisprudencia o precedente sobre el contenido del derecho a la consulta pre legislativa; y por otro, generar una buena práctica para que en el Ecuador exista el cumplimiento estricto y riguroso del contenido de la consulta pre legislativa, que es la consulta en la misma construcción de los proyectos de ley.

Entonces creímos que esa podía ser la oportunidad para construir el contenido y además activar la naturaleza de la garantía de acción de protección que es básicamente una garantía rápida, efectiva y tutelar.

A raíz de la acción de protección, si bien se pudo acceder de forma rápida y físicamente a la judicatura, lo que sucedió es que al ser unos jueces de garantías penales (quienes avocaron conocimiento de la acción) (y en la medida en que ellos) no (eran) especialistas ni tenían una formación reforzada al menos en temas constitucionales, pues no entendieron ni la naturaleza de la acción de protección ni la pretensión de las víctimas en este caso.

Creemos que al haber permitido que todos los jueces (puedan conocer de una acción de protección) podía tener un potencial

tremendo, pero sin preparación en materia constitucional, lo que hace es poner una garantía bajo manos o conocimientos que la hacen inefectiva. (Entrevista a Nathaly Yépez, 2007).

Como parte del ejercicio que se realizó de recuperar alguna información relevante sobre la forma en que los jueces actúan dentro de las audiencias, existieron algunos casos más que fueron registrados y en los que se registraron aspectos en el sentido de lo que ha sido narrado hasta aquí. En palabras de los abogados, los jueces difícilmente asumen un papel activo en las audiencias, interactúan de forma mínima con las partes procesales y en ocasiones inobservan aspectos básicos que están prefijados por la norma para los casos de acción de protección (el hecho de que el accionante siempre debe concluir haciendo uso de la palabra durante la audiencia y además de ello, la posibilidad de las partes de allegar pruebas en cualquier momento del proceso, incluso sin anunciarlas de manera previa además de que la sentencia debe dictarse en la propia audiencia) (Entrevista a Harold Burbano, 2017).

## **Conclusiones**

A partir de los casos descritos y a la luz de los conceptos y categorías que fueron planteadas al inicio de la investigación, existen entre los jueces algunas actitudes y comportamientos que demuestran que la voluntad

política sigue siendo un elemento que no está instalado en su mentalidad o en la forma en que ejecutan su trabajo. La judicialización de los conflictos políticos todavía sigue siendo un tema incipiente dentro de la cultura jurídica, en la medida en que los jueces se han mantenido al margen de asumir una postura activista o garantista que reivindique su autonomía.

El protagonismo judicial como un elemento que requiere de un contexto favorable y de la madurez y evolución de varios aspectos instalados en el sistema judicial, todavía es una realidad que no llega a concretarse en el contexto ecuatoriano dado que las relaciones de autoridad y de poder que permean el sistema judicial, siguen atadas a la existencia de poderes fácticos que impiden a los jueces actuar de manera libre y adoptar un papel que fomente la reparación de los daños irrogados a las personas, que han debido padecer arbitrariedades y actos ilegítimos.

La independencia del sistema judicial, que hoy por hoy, supera la forma en que ésta tradicionalmente había sido concebida y que estaba fuertemente anclada en la independencia presupuestaria y operativa de la Función Judicial, está asociada a nuevos elementos que demandan que los jueces tengan un rol orientado a la defensa de los intereses colectivos, y a la pérdida de la neutralidad política para desempeñar un papel realmente importante en la determinación de derechos en favor de

quienes han sido injustamente despojados de éstos y obligados a vivir por fuera del contrato social que se supone rige las relaciones sociales.

En un contexto así, el poco o nulo interés por ejecutar un papel garantista que sea capaz de revertir las condiciones de desigualdad a las que las personas se enfrentan dan cuenta de que, en el contexto de las acciones de protección, existe una indiferencia crónica que está instalada entre los jueces y que amenaza a quienes se encuentran en una situación de precariedad y buscando la restitución de sus derechos.

No solo ello, sino que frente al dilema de mantenerse lejos de la toma de decisiones y de las actuaciones que pueden favorecer el cierre de brechas que separan a la persona de obtener un adecuado tratamiento a sus problemas o de permanecer indiferentes ocurre, que muchas veces, los jueces adoptan esta segunda actitud que favorece muy poco la garantía de derechos y que reproduce en cambio las desigualdades que aquejan a los usuarios del sistema de justicia.

Los jueces son sustraídos de sus funciones en las áreas de litigio importantes, a partir del control político del que son objeto, y ello provoca que en múltiples ocasiones, sea muy difícil acortar las distancias que existen entre las personas y la eficacia de la ley. No solo eso, sino que el hecho de los jueces lleva a cabo su trabajo en medio de una cultura

jurídica cínica, convierte a las garantías en mecanismos que actúan con mucha dificultad y que no pueden cumplir con su fin último y en lugar de ellos se convierten muchas veces en mecanismos para acentuar las brechas.

En este marco de ideas, las acciones de protección se convierten propiamente en sitios en los que cohabitan dos posibilidades: la amenaza y garantía de los derechos y en donde como ha sido señalado por otros estudios, las personas pueden llegar a entender cómo actúa el poder, y cómo el mismo asegura el dominio del estado. En este orden de ideas, los poderes fácticos que están circulando en el contexto social, hacen que el sistema de administración de justicia pueda sucumbir fácilmente a los intereses privados, resquebrajando aún más la debilitada metáfora del contrato social, pero sobre todo convirtiendo a este último en un concepto que socavado de su potencial para explicar cómo funcionan las relaciones entre el estado y las personas. En este sentido, las audiencias se convierten en un terreno en el que el estado encarnado en la figura de los jueces, actúa cercando a las personas, marginándolas, impidiendo que estas puedan ser re integradas y re insertadas como sujetos que plenamente gozan de derechos. Si la justicia ha sido concebida como una “puesta en escena emocional que permite a las personas tramitar sus angustias, sus sentimientos de engaño, sus peticiones de reparación (Buchely et al., 2015, 105-106)”, las audiencias se convierten por

excelencia en el performance en que el estado se reconfigura a partir de lo que ha sido denominado como un “melodrama irracional y desarticulado y un ejercicio cotidiano subjetivo” (Buchely et al., 2015, 106).

Es decir que en las audiencias se puede ver el desbalance en el funcionamiento de la justicia, la forma en que las instituciones del estado actúan blindando los intereses privados que pueden estar juego, a costa muchas veces de lo que ocurre entre las personas, que son quienes sufren las consecuencias de un sistema que actúa de manera injusta. En este orden de ideas, los sentimientos de frustración, de ‘querer darle al estado una última oportunidad para que haga lo que le corresponde’, la falta de expectativas que existe entre los abogados, da cuenta de que poco a poco se ha naturalizado entre ellos y ellas la sensación de dificultad que entrañan las acciones de protección, al punto que esta sensación, ha pasado a convertirse en un elemento constitutivo del sistema de justicia.

En este sentido, la acción de protección que había sido diseñada y pensada como el mecanismo procesal que por excelencia podría asegurar el amparo directo de los derechos, en realidad se convierte en una acción como han dicho los propios abogados “hueca”, “vacía” que sólo sirve en la medida en que puede ayudar a poner en el debate público un tema, o que es útil en la medida en que puede ayudar a que el propio estado

exponga que está vulnerando derechos al no asegurarlos y al pasarlos por alto negando su garantía.

En un contexto como el ecuatoriano, donde los movimientos sociales y los abogados expertos en temas constitucionales, todavía pelean por insertar en el debate la gravedad de que exista una vulneración flagrante y sistemática a muchos derechos constitucionales, estos usos que se dan a la acción de protección no deben escatimarse o ser minimizados, pues tienen un potente efecto en la sociedad. No obstante, no se debe perder de vista que hablar de la ineficacia de la acción de la protección es exactamente lo que está siendo dejado de lado y los costes de esta problemática son altos en una sociedad en la que de manera cotidiana existen afectaciones graves a los derechos humanos discutiéndose.

## Bibliografía:

- Abrams, Philip (2015 [1988]). “Notas sobre la dificultad de estudiar el estado” En: *Antropología del estado*. Pp. 17-70. México: Fondo de Cultura Económica.
- Auz, Juan. 2017. Derechos de la Naturaleza en la Constitución ¿En la última década de qué hablamos cuando invocamos los Derechos de la Naturaleza? Pp. 30-49. En. “Desde la Trincheras: Cinco ensayos críticos sobre la lucha por la defensa de los Derechos Humanos en Ecuador en la última década.” Quito: Observatorio de Derechos y Justicia.
- Ávila, Luis. 2008. “La constitucionalización de la administración de la justicia en la Constitución del 2008”. En: *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Pp. 227-284. Ed. Ramiro Ávila. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Buchely, Lina, et al. 2015. “Imaginario sobre prácticas judiciales en Cali, Colombia.” *Íconos*. 52. 99-117.
- Castro, José et al. 2016. La acción de protección como mecanismo de garantía de los derechos: configuración institucional, práctica y resultados. *Ius Humani* vol. 5. Pp. 9-43.
- Celi, E. (28 de junio de 2014). *El Gobierno quiere ponerle límites a las garantías*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-quiere-ponerle-limites-garantias.html>

- Cohen. 1979. “El sistema político”, En: *Antropología Política*. José Llobera compilador, pp. 27-53. Barcelona: Anagrama.
- Corte Constitucional. (2014). *Dictamen Nro. 001-14-DRC-CC, Caso Nro. 001-14-RC de la Corte Constitucional del Ecuador*, de fecha 31 de octubre del 2014, pág. 2.
- Daas, Veena y Deborah Poole (2008 [2004]). “El estado y sus márgenes. Etnografías comparadas”. *Cuadernos de Antropología Social*, no. 27: 19-52.
- El Ciudadano. (2017). *Entrevista realizada al Presidente Rafael Correa por Abraham Istillarte y Giovanna Tassi*. <http://www.elciudadano.gob.ec/rafael-correa-la-enmienda-a-la-constitucion-garantizara-los-derechos-ciudadanos/> Acceso: 2 de julio de 2017
- El Comercio. (21 de julio de 2014). *Más garantías para el Estado y menos para el ciudadano, luego de siete años*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/actualidad/garantias-ciudadanos-enmiendas.html>
- Fundamedios. (14 de junio de 2017). *Alexis Mera: su poder en la manipulación de la Justicia*. Obtenido de <http://www.fundamedios.org/alexis-mera-su-poder-en-la-manipulacion-de-la-justicia/>
- Grijalva, Agustín. 2011. “Constitucionalismo en Ecuador”. Quito: Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

- Guerrero, Efrén. 2015. “Doctorado en gobierno y administración pública reforma judicial como evidencia de una democracia delegativa: el caso de la reforma judicial (en) Ecuador (en el período) 2007-2014” Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid.
- Martínez, Sandra Patricia. 2015. Funcionarios y colonos: la formación del estado en el nororiente colombiano. *Íconos*, 52: 79-98.
- Pásara, Luis. 2014. “Independencia Judicial en la reforma de la justicia”. Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal.
- Poole, Deborah (2009 [2004]) “Justicia y comunidad en los márgenes del estado peruano, en Pablo Sandoval, *Repensando la subalternidad. Miradas críticas desde / sobre América Latina*. Lima: SEPHIS, IEP, pp. 599-636.
- Santos, Boaventura de Sousa y Mauricio García Villegas. 2001. “Colombia: El revés del contrato social de la modernidad” En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo I*. Editores: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas. Pp. 11-50. Colombia: Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores.

- Santos, Boaventura de Sousa. 2009. "Sociología Jurídica Crítica para un nuevo sentido común del derecho." Bogotá: Trotta/ILSA
- Secretaría de Comunicación. (2011). *Enlace ciudadano Nro. 203 de 08 de enero de 2011.*  
<http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlaceciudadano203/>  
Acceso: 03 de junio de 2017.
- Secretaría de Comunicación. (2014). *Enlace Ciudadano Nro. 377 de 11 de junio de 2014.*  
<http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlaceciudadano377/>  
Acceso: 1 de julio de 2017.
- Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social.* Quito: Corte Constitucional de Ecuador. Obtenido de  
[http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La\\_accion\\_de\\_proteccion\\_Ecuador\\_2013/La\\_accion\\_proteccion\\_Ecuador\\_2013.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La_accion_de_proteccion_Ecuador_2013/La_accion_proteccion_Ecuador_2013.pdf)
- Varley, Ann. 2007. "Domesticating the Law" En *Decoding Gender: Law and practice in Contemporary Mexico.* Eds. Helga Baitenmann, Victoria Chenaut y Ann Varley. Pp.145-161. EEUU: Rutgers University Press.

## **Audiencias de acciones de protección**

**Nro.** 17250-2017-00029

**Nro.** 17203-2017-00024

**Nro.** 17203-2017-05423

**Nro.** 17250-2017-00047

**Nro.** 17203-2017-03015

**Nro.** 17250-2017-00052

**Nro.** 17203-2017-05409

**Nro.** 17123-2012-0223