



La acción de protección como garantía constitucional de protección a los derechos humanos en Ecuador

The action of protection as a constitutional guarantee of protection of human rights in Ecuador

A ação de proteção como garantia constitucional de proteção dos direitos humanos no Equador

Randy Robinson Torres-Armijos ^I
randyzito_torres@hotmail.es
<https://orcid.org/0000-0001-7560-1554>

Gabriel Yovany Suqui-Romero ^{II}
gsuqui@utmachala.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-3704-8193>

Correspondencia: randyzito_torres@hotmail.es

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de marzo de 2022 * **Aceptado:** 12 de abril de 2022 * **Publicado:** 13 de mayo de 2022

- I. Estudiante de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional - Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- II. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Máster Universitario en Derecho, Orientación Investigadora Especialidad En Derecho Penal, Docente Universidad Técnica de Machala, Machala. Ecuador.

Resumen

La constitucionalización de los derechos humanos se da de modo progresivo y cada ordenamiento jurídico incorpora ciertas particularidades que permitan el respeto y cumplimiento de mejor forma de estos derechos. En el caso de Ecuador, la Constitución de la República del año 2008, de corte garantista, promueve un cumplimiento de los derechos constitucionales en todos los ámbitos de la vida social. De igual forma, frente a posibles violaciones, acciones u omisiones contra los derechos humanos y constitucionales, contempla mecanismos legales, dentro de los cuáles se encuentra la acción de protección. El objetivo del presente artículo es analizar la acción antes mencionada, como garantía constitucional y su capacidad de protección de los derechos humanos en Ecuador, a través de la revisión normativa, bibliográfica y de sentencias en casos donde se ha declarado la vulneración de derechos humanos y constitucionales a partir de la interposición de acciones de protección. Se concluye que dicha acción es un mecanismo idóneo para la protección de derechos humanos y constitucionales que no sean protegidos por otras acciones constitucionales, que su amplitud de legitimados activos y pasivos coadyuva a hacer de la misma una herramienta fundamental en un Estado de derechos.

Palabras Clave: acción de protección; garantías jurisdiccionales; derechos humanos; derechos constitucionales; Constitución de la República del Ecuador.

Abstract

The constitutionalization of human rights occurs progressively and each legal system incorporates certain particularities that allow the respect and fulfillment of these rights in a better way. In the case of Ecuador, the Constitution of the Republic of 2008, of a guarantee nature, promotes compliance with constitutional rights in all areas of social life. In the same way, in the face of possible violations, actions or omissions against human and constitutional rights, it contemplates legal mechanisms, among which is the action of protection. The objective of this article is to analyze the aforementioned action, as a constitutional guarantee and its capacity to protect human rights in Ecuador, through the normative, bibliographic and sentence review in cases where the violation of human rights has been declared and constitutional rights from the filing of protection actions. It is concluded that said action is an ideal mechanism for the protection of human and constitutional rights that are not protected by other constitutional

actions, that its breadth of legitimate assets and liabilities contributes to making it a fundamental tool in a State of rights.

Keywords: protection action; jurisdictional guarantees; human rights; constitutional rights; Constitution of the Republic of Ecuador.

Resumo

A constitucionalização dos direitos humanos ocorre progressivamente e cada ordenamento jurídico incorpora certas particularidades que permitem o melhor respeito e cumprimento desses direitos. No caso do Equador, a Constituição da República de 2008, de caráter garantidor, promove o cumprimento dos direitos constitucionais em todos os âmbitos da vida social. Da mesma forma, diante de possíveis violações, ações ou omissões contra direitos humanos e constitucionais, contempla mecanismos legais, dentre os quais está a ação de proteção. O objetivo deste artigo é analisar a ação mencionada, como garantia constitucional e sua capacidade de proteger os direitos humanos no Equador, através da revisão normativa, bibliográfica e de sentença nos casos em que a violação de direitos humanos foi declarada e direitos constitucionais desde o ajuizamento de ações de proteção. Conclui-se que a referida ação é um mecanismo ideal para a proteção dos direitos humanos e constitucionais que não são protegidos por outras ações constitucionais, que sua amplitude de bens e passivos legítimos contribui para torná-la uma ferramenta fundamental em um Estado de direito.

Palavras-chave: ação protetora; garantias jurisdicionais; direitos humanos; direitos constitucionais; Constituição da República do Equador.

Introducción

Los derechos humanos, luego de su reconocimiento internacional a partir de la segunda guerra mundial, han tenido un auge no solo en el plano internacional, sino también, en el marco normativo interno de la gran mayoría de los países del mundo. En este sentido, los Estados han ido recogiendo esos derechos humanos, desarrollándolos y materializándolos en sus cuerpos normativos, sobre todo, en sus Constituciones, de ahí que reciben el nombre de derechos constitucionales o derechos fundamentales.

Más allá del reconocimiento advertido en el párrafo anterior, ello no impide que en muchos casos, por medio de acciones u omisiones, las autoridades públicas judiciales y no judiciales, políticas públicas o personas particulares, violenten derechos constitucionales. La necesidad de la tutela de los derechos humanos ha sido prevista desde organismos e instrumentos internacionales, siendo recogida y transformada en procedimientos especiales, con especial acogida dentro del Derecho constitucional, que como se verá en el desarrollo del presente trabajo, reciben el nombre de garantías constitucionales o jurisdiccionales.

En el mismo orden de ideas, los derechos humanos recogidos en las Cartas Magnas hacen posible la convivencia social y son el producto de años de luchas sociales, desplazando al poder punitivo desmedido del Estado absolutista, por un poder más controlado propio de un Estado democrático de Derecho. Por su importancia y vulnerabilidad, los derechos humanos necesitan de mecanismos de protección y reparación frente a posibles trasgresiones, que pueden originarse por particulares, personas naturales o jurídicas, así como por parte del Estado.

Al hilo de lo advertido *supra* los Estados latinoamericanos han ido incluyendo progresivamente más y nuevos derechos y por, ende, al ampliar dicho catálogo, deben también prever ciertos mecanismos que coadyuven a su protección así como su reparación. Ecuador, a partir del año 2008, con la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi (en adelante, CRE), adoptó un modelo que definido en su art. 1, establece que Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia...”. La motivación central de este Estado constitucional es que “las normas controlen a los poderes y que garanticen los derechos” (Cordero Heredia & Yépez Pulles, 2015, p. 17). De igual modo, esta declaración de Estado de derechos no puede ser tomado como una mera enunciación sino como una configuración de la finalidad y existencia del Estado ecuatoriano (Storini & Guerra, 2018).

En su contenido, la CRE alberga, a partir del art. 86, una serie de garantías jurisdiccionales que, luego articuladas con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC) del año 2009, coadyuvan como mecanismos de cara a ejecutar las acciones mediante las cuales se pretenden solucionar los menoscabos a los derechos humanos que puedan suscitarse. De estas garantías, en el presente trabajo se abordará la acción de protección, en su carácter reparador y protector de derechos constitucionales vulnerados.

El presente trabajo se desarrollará sobre la base del pensamiento de que las autoridades públicas no judiciales, así como ciertas políticas públicas y personas particulares que brinden servicios

públicos pueden, por acción u omisión, vulnerar derechos humanos, y que para su protección y para el resarcimiento de tales derechos, la acción de protección se convierte en una herramienta fundamental.

Como objetivo general, se persigue el análisis de los derechos humanos, en su faceta de derechos constitucionales, así como la acción de protección, en su calidad de mecanismo de protección y reparación de tales derechos; mediante la revisión de normativa vigente, bibliografía especializada y casos conocidos por la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CCE).

Para alcanzar el objetivo propuesto, se establecieron cuatro apartados que, desde lo general a lo particular, abordan la temática de los derechos humanos y constitucionales, la acción de protección como acción o garantía constitucional así como una enumeración de ciertos casos conocidos por la Corte Constitucional donde se evidencia como este mecanismo coadyuva al amparo de los derechos constitucionales.

Dentro de los métodos y técnicas de investigación utilizados en el presente trabajo se destacan el método analítico, que permitió analizar la situación actual de los derechos humanos y constitucionales así como las garantías jurisdiccionales en la normativa nacional, mediante la revisión de la Ley, la doctrina y la jurisprudencia; el método histórico que permitió abordar la evolución de los derechos humanos, en la que el constitucionalismo juega un papel fundamental en su desarrollo así como en la distribución y el ejercicio del poder; el método comparado, por medio del cual se comparó la actual Constitución de 2008, respecto de su antecesora de 1998; el método descriptivo, con el cual se describió la situación actual de las acciones constitucionales; el método hermenéutico, por medio del cual fue posible la investigación, la interpretación así como la comprensión de las citas doctrinarias y jurisprudenciales que fueron insertadas en el presente trabajo, y que de igual manera, permitió entender los significados normativos, aplicando el análisis y la aplicación de los principios contenidos tanto en la norma constitucional así como en la norma infraconstitucional.

Como parte de las técnicas de investigación, se ocupó la técnica documental, consistente en la revisión de bibliografía especializada en materia constitucional, misma que se accedió por medio de libros físicos así como electrónicos, artículos científicos de bases de datos indexadas, tesis de repositorios universitarios, entre otras fuentes.

Desarrollo

Los derechos humanos y derechos constitucionales. Antecedentes y definiciones

Los efectos provocados con la segunda guerra mundial pusieron sobre la palestra de la discusión el tema de los derechos humanos, si bien dichos derechos son intrínsecos a la existencia del ser humano, se reconoce por cierta parte de la doctrina que “no se completan hasta su positivación” (Peces-Barba, 1980, p. 267), positivación que solamente puede ser realizada a través de un consenso mundial y su posterior reflejo en los ordenamientos jurídicos internos.

Históricamente se ha reflexionado y valorado ciertos bienes jurídicos que debían ser protegidos, sin existir todavía declaración supranacional alguna. Ejemplo de esto son los 10 mandamientos, donde se expresaba la importancia de la vida o de la propiedad privada como concepciones éticas dignas de protección, con prohibiciones como “no matar” o “no robar”, mismas que en la actualidad no han variado, pero sí se ha buscado el modo de que sean respetados más allá de normas morales, como normas jurídicas, coercitivas, susceptibles de aplicarse sanciones a quienes las violenten.

A la par que los Estados evolucionaban, su complejidad crecía y las relaciones sociales e interpersonales cobraban mayor importancia, en el seno internacional surgió la necesidad de regular en cuerpos normativos supranacionales, ciertos derechos que eran protegidos únicamente en el ámbito interno. A partir de estos pensamientos, se fueron promulgando una serie de normas jurídicas, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), entre otras.

Al hilo de lo advertido y conforme la historia lo muestra, los derechos humanos han ido evolucionando, prueba de ello es que, ciertos bienes jurídicos con el devenir del tiempo revisten importancia que no la tenían en tiempos pasados, donde inclusive eran invisibilizados; ejemplo de esto es el derecho humano de acceso a un ambiente sano, o los derechos de participación política. Estos derechos fueron reconocidos de manera tardía, aunque se pueden establecer criterios históricos y jurídicos para fundamentar tal tardía inclusión, nadie pone en tela de juicio su importancia. Otros casos son los derechos económicos, sociales y culturales, mismos que fueron incluidos posteriormente a la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En línea con lo que se viene indicando, Tünnermann Bernheim (1997), resaltaba que los avances tecnológicos y el expansionismo del ser humano sobre la faz de la tierra ponían contra las cuerdas la seguridad del hombre, indicando que el crecimiento implicaba riesgos para la seguridad humana; esto se puede relacionar con un pensamiento que está en auge en estos momentos como es la denominada sociedad del riesgo, donde Beck (1986), deja claro que las actividades humanas de la sociedad posmoderna entrañan un riesgo inminente, riesgo al que los derechos humanos no escapan, pudiendo ser víctimas a manos de personas naturales o jurídicas, o por el mismo Estado que está llamado a protegerlos. De su lado, Papacchini (1998) destacaba que al cumplirse 50 años de la Declaración de los Derechos Humanos, ésta se consolidaba como un hecho histórico en la búsqueda de principios básicos que regularan la convivencia pacífica. Sin lugar a dudas, esta consolidación es progresiva y se sigue construyendo hasta la actualidad, con nuevos retos, propios de la sociedad posmoderna.

Por otra parte, abordando cuestiones de definición de los derechos humanos, cabe mencionar que su amplitud de protección, se refleja también en la inmensa cantidad de aportes doctrinales con los cuales, abogados, filósofos y demás estudiosos han intentado encuadrar qué se entiende por derechos humanos. Como tal, los derechos humanos son principios básicos de regulación de convivencia pacífica, tal como se citó a Papacchini (1998) previamente.

Dentro de lo antes mencionado, se puede indicar que la cultura y los derechos humanos están íntimamente ligados. Por ello, Camacho Monge (2016), establece que la pregunta es si los derechos humanos “son universales e inherentes a la persona humana, como se afirma desde el pensamiento hegemónico o si, por el contrario, son un proceso de construcción cultural” (pág. 2). Como proceso de construcción cultural, la conceptualización de los derechos humanos ha ido modificándose a lo largo de la historia, tal como remarca Mármol Palacios (2011), derivando desde conceptos religiosos, pasando a ser elementos de carácter político, como en el caso de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Así mismo, se entiende que los derechos humanos son universales, permanentes e inalienables (Naranjo Mesa, 2006), por cuanto se busca definirlos a partir de sus características evitando, en parte, la definición de su esencia misma, por lo que reviste de suma complejidad definir o encuadrar concepto alguno de un tema tan amplio y complejo como son los derechos humanos.

Tal como se viene analizando, Nikken (1994) expresaba que los derechos humanos corresponden a la “afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado” (pág. 1). Esta dignidad se ejercita

entre la población y el Estado, puesto que este último es el responsable del cumplimiento de dichos derechos así como de establecer vías legales para su reparación, en *pro* de la vigencia de los derechos humanos así como del mismo Estado. Es aquí donde entran en juego algunas de las acciones constitucionales contempladas en los distintos ordenamientos jurídicos mundiales, entre ellos, en Ecuador.

Una vez que se ha realizado un acercamiento a los derechos humanos, es importante abordar cómo estos son introducidos a los ordenamientos jurídicos estatales. Es en este sentido, que los Estados con base a los derechos reconocidos internacionalmente -mismos que se acogen y se trasladan a la normativa interna mediante la ratificación de los convenios y tratados internacionales- establecen un catálogo de derechos que son materializados en sus normas, sobre todo en la Constitución, esto por el principio de jerarquía, de forma tal, que luego el resto del ordenamiento jurídico debe adaptarse para asegurar el desarrollo, el goce y cumplimiento de tales derechos¹.

Al hilo de lo advertido, los derechos constitucionales son también denominados derechos fundamentales, y se comprende que éstos deben tener como base un derecho humano (González Vega, 2018), por esto, es que Carbonell (2007, p. 78) expresa que “los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados”. Sobre este razonamiento, se comprende que las acciones constitucionales protegen a los derechos emanados de la Carta Magna, como materialización en el derecho interno de los derechos humanos.

A continuación se analizarán las características de las acciones o garantías constitucionales, para luego, desembocar en la acción de protección, acción que es considerada por parte de la doctrina como un derecho humano en sí misma (Trujillo-Orbe, 2018), esto, con base a lo señalado en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José².

¹ Con este propósito es que el Asambleísta Constituyente incluyó en la Carta Magna la disposición contenida en el art. 84: *[Adecuación jurídica de las normas y leyes].- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.*

² Este art., en sus numerales 1 y 2 establece que “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

Enfoque general a las garantías constitucionales. La acción de protección como acción o garantía constitucional

Como se dejó sentado en los apartados anteriores, los Estados reconocen, por una parte, una serie de derechos elevados al rango constitucional o fundamental; por otra parte, dentro de sus ordenamientos jurídicos, estos Estados instauran una serie de garantías o acciones constitucionales que se presentan como procedimientos para la protección de los derechos constitucionales. En este marco, las acciones constitucionales son “instrumentos o mecanismos que tienen un carácter reactivo. El ciudadano puede utilizarlos para exigir el restablecimiento o preservación de los derechos constitucionales cuando estos hayan sido vulnerados” (Arciniega, 2011, p. 17).

De la definición antes vertida se extraen algunas características intrínsecas a las acciones o garantías constitucionales, tales como el carácter reactivo y la utilización de las mismas para restablecer o preservar el cumplimiento y goce de los derechos constitucionales. Es importante recalcar la palabra “o”, misma que tiene un carácter disyuntivo, entendiéndose que bien puede servir a uno u otro objetivo (restablecer o preservar). Como análisis de la primera característica, el término reactivo es entendido como reacción o respuesta, misma que se provoca por la vulneración de un derecho constitucional. Es una respuesta del propio Estado, canalizado a través del procedimiento accionado por la persona natural o jurídica que considera sus derechos vulnerados.

Por su lado, como parte de la segunda característica, su función central, es el restablecimiento y/o preservación de los derechos constitucionales coartados. Para efectos de contextualizar esta característica, ha de entenderse por restablecer, conforme a la Real Academia Española (RAE) “Volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía. Recuperarse, repararse de una dolencia, enfermedad u otro daño o menoscabo” (2021). Por ende, se ha de concluir que este resultado de las garantías constitucionales tiene lugar cuando una vulneración ya se ha llevado a cabo, y que es menester de las garantías constitucionales, en primer momento, la declaración del

-
- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

derecho vulnerado para luego establecer las medidas que coadyuven a volver al estado original el derecho coartado, siempre que sea posible.

Por otra parte, respecto del término preservar, la RAE lo define como “Proteger, resguardar anticipadamente a alguien o algo, de algún daño o peligro” (2021). En este aspecto, las garantías o acciones constitucionales, a más de poseer un carácter reactivo, tienen también un aspecto preventivo. Esto da a entender que pueden presentarse escenarios donde los derechos aún no hayan sido coartados, pero que se busque evitar tal vulneración, mediante la ejecución de determinada garantía constitucional.

De estas reflexiones se puede establecer que las garantías constitucionales combinan una faceta *ex ante* (en el caso de aplicarse como una acción preventiva a la vulneración de un derecho constitucional) y también, para algunos casos, *ex post*, toda vez que la garantía constitucional sea propuesta una vez que ya se ha constatado la vulneración de un derecho.

Por su parte, dentro de la gama de las acciones o garantías constitucionales se encuentra la acción de protección, también denominada por algunos autores -como en el caso de Cueva Carrión (2010) y Gordillo Guzmán (2010)- como acción ordinaria de protección, para que sea diferenciada de la acción extraordinaria de protección. El origen de la acción de protección radica en el Derecho mexicano, donde nació la acción de amparo que fue inspiración en muchas legislaciones sudamericanas (López-Zambrano, 2018). La acción ordinaria de protección tiene como característica, que es reactiva, toda vez que se puede accionar posteriormente a la constatación de un derecho constitucional vulnerado.

En línea con lo antes analizado, Cevallos Zambrano (2009), es claro al expresar que la acción de protección es una garantía que posee varias características de interesante abordaje; la primera de ellas, es la gran gama de *nomen iuris*³ que ha recibido en los distintos países donde se la reconoce, así como también la vigencia y capacidad de aplicación de esa garantía, aún en países donde no esté reconocida expresamente. La acción de protección es una de las garantías constitucionales más amplias en su posibilidad de aplicación, tanto por los legitimados activos que pueden acceder a ella, así como por las acciones u omisiones que pretende neutralizar en favor de los derechos de estos legitimados activos.

³ Al respecto, Cevallos Zambrano (2009, p. 11) establece como nombres que se le han dado históricamente a la acción de protección “recurso, juicio, proceso, acción o derecho de amparo”.

La acción de protección en el marco normativo ecuatoriano

Como se estableció al inicio del presente estudio, la Constitución recoge de manera primaria los derechos humanos constitucionalizados y garantías que le asisten a las personas, para que luego estos derechos y garantías sean desarrollados en la normativa infraconstitucional. Esta conceptualización se afirma en la expresión -ya citada- de Carbonell (2007, p. 78) quien determina que “los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados”. Más allá del conglomerado de derechos que una Constitución reconozca, se deben poseer los mecanismos legales para que su ejercicio esté plenamente garantizado (Arichavala-Zúñiga, Narváez-Zurita, Guerra-Coronel & Erazo-Álvarez, 2020).

Es pertinente, aunque sea de manera somera, reflexionar de qué modo se encontraba contemplada la acción de protección en la Constitución Política del Ecuador de 1998 (en adelante CPE), donde recibía la denominación de acción de amparo. En esta tarea, se advierte que dicha garantía se establecía en el art. 95 de la CPE, donde a más de determinar su esencia, sus funciones y sus legitimados activos y pasivos, contenía también el procedimiento a seguirse⁴. Esta particularidad no se encuentra en la CRE, toda vez que de modo accesorio y complementario, la LOGJCC, establece su procedimiento en los arts. 39 al 42.

⁴ Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.

Sobre la acción de amparo “era una garantía jurisdiccional de naturaleza cautelar que tenía como objetivo prevenir, cesar y restaurar las violaciones de derechos provenientes de acciones u omisiones de autoridad pública o de particulares que prestaban servicios públicos” (Ávila Santamaría, 2011, p. 97). Actualmente, la esencia de la acción de protección no difiere de este concepto antes citado. A continuación se abordará la acción de protección en su versión actualizada, para luego poder proceder a realizar una pequeña comparación, a fin de detectar posibles similitudes y diferencias.

De su lado, en la regulación actual, las garantías constitucionales están desarrolladas desde el art. 86 hasta el art. 94 de la CRE. El art. 86 recoge una serie de características comunes a las garantías constitucionales, donde destaca la informalidad del proceso, no en detrimento de la efectividad del mismo, sino, en *pro* de proponer un acceso simple y universal al proceso.

La acción de protección es definida por la CRE en los siguientes términos:

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 (art. 88, Constitución del Ecuador, 2008).

Sobre las diferencias respecto de la acción de amparo y de la acción de protección, la primera que salta a la vista es el cambio en su nombre. Acerca de esto, tal como resaltaba Cevallos Zambrano (2009), las denominaciones que recibe la acción de protección son múltiples, por lo que el cambio en su nombre no representa mayores variaciones.

Respecto de los legitimados activos, es decir, de quienes pueden proponer la acción de amparo, existen diferencias sutiles respecto de lo señalado en el art 95 de la CPE y el art. 88 de la CRE. En cuanto a lo señalado en el art. 95 de la CPE, indica que “cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad” podía proponer la acción de amparo.

Por su parte, en el art. 88 de la CRE, la acción de protección posee un rango amplio de legitimados activos, puesto que se menciona la frase “la persona afectada”, hecho que deja la

puerta abierta para una interpretación extensiva a personas naturales y jurídicas. Además de ello, el art. 88 hace mención a la protección de derechos reconocidos en la Constitución (hecho que se reafirma con lo establecido en los arts. 40 y 41 de la LOGJCC), a lo que cabe reflexionar que la propia CRE en el art. 10, determina que son titulares de derechos “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos” así como que “la naturaleza será sujeto de aquellos que le reconozca la Constitución”.

Así, el abanico de legitimados activos por la CPE y la CRE difiere, sobre todo en la determinación de la naturaleza como potencial sujeto activo, dado que la CPE en su art. 95 sí preveía la posibilidad de amparo de los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades, al establecer la representación legitimada de una colectividad.

Por otro lado, en cuanto a la legitimación pasiva, en el caso de la acción de amparo de la CPE, ésta podía ir dirigida contra actos u omisiones ilegítimas de una autoridad pública, así como contra actos u omisiones que “hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”, y también, “contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso” (art. 95 CPE).

De todo lo advertido, se aprecia que existe una diferencia sustancial de los presupuestos señalados en el art. 95 de la derogada CPE y el art. 88 de la CRE, puesto que la legislación actual indica que la acción de protección puede ir dirigida contra vulneraciones de derechos constitucionales, actos u omisiones de “cualquier autoridad pública no judicial” estableciendo que se puede dirigir también contra “políticas públicas”, “personas particulares”, contra los que prestan “servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión”. Como se observa en el caso de las acciones constitucionales contenidas en la CRE, éstas se potencian con lo contenido en la LOGJCC. En el caso de la legitimación pasiva, la LOGJCC amplía este abanico en el art. 41.

Análisis de la acción de protección como garantía de protección de los derechos humanos y constitucionales.

Toda vez que ya se han abordado cuestiones fundamentales sobre la acción de protección, así como la evolución normativa entre las disposiciones de la derogada CPE y la vigente CRE, es momento de analizar la procedencia de la acción de protección ante casos de violación a derechos constitucionales y humanos, así como la forma en que es utilizada como herramienta para su

protección y resarcimiento. Es importante destacar que el art. 3.1 de la CRE establece que es un deber primordial del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, donde se erige la acción ordinaria de protección como un instrumento fundamental, adecuada y eficaz para tal protección y resarcimiento (Enríquez Reyes & Cando Pacheco, 2021).

a) Derecho a la salud

Este derecho es reconocido en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946), donde se establece que la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), dos años más tarde que la Constitución de la OMS, establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar (...) asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Esta definición es más extensa que la contenida en la Constitución de la OMS, y conforme ha sido recogida por los Estados, dichos Estados han ido progresivamente desarrollando nuevas definiciones⁵.

Como reflejo de lo antes mencionado, la CRE reconoce de forma extensa el derecho a la salud; primero, como obligación o deber primordial del Estado (art. 3.1), para luego dedicarle la Sección 7ma, contenida dentro de los Derechos del Buen Vivir (art. 32). Tal como se especificó en su momento el reconocimiento del derecho a la salud se da en la CRE, y se desarrolla en normativa infraconstitucional, tal como la Ley Orgánica de Salud, del año 2006.

Como se observó *supra*, el derecho humano a la salud se transforma en un derecho constitucional o fundamental al momento en el que la CRE traslada los postulados internacionales a su redacción. La salud, como bien jurídico tutelado está conectado de manera directa con la vida, por lo que recibe -o debería recibir- una atención especial desde la sociedad y, obviamente, desde el Estado también.

Sin embargo esta protección no excluye que en ocasiones este derecho sea vulnerado. Al respecto, a efectos de analizar la función de la acción de protección en el ámbito de la defensa del derecho a la salud, (donde se observará además que el derecho a la salud es un derecho

⁵ Además de estas referencias, el derecho a la salud es recogido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su art. 5.e.iv; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en los arts. 11.f y 12; en la Convención sobre los Derechos del Niño art. 24; y, en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 10.

interrelacionado con otros derechos, y que de su incumplimiento, se acarrea el incumplimiento de otros derechos) se abordarán dos casos donde se ha infringido este derecho y se ha recurrido a la acción de protección como medida para cesar esta violación y que se efectivicen los mecanismos para que se repare dicho derecho.

La AP 0679-18-JP, fue conocida en primera instancia por la Unidad Judicial Penal de Portoviejo de Manabí, y luego, frente a la apelación realizada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), radicó el conocimiento en la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con la jueza ponente María Paola Miranda Durán.

La AP 0679-18-JP aborda un caso donde el legitimado activo, un joven con cáncer, alegó que se vulneró su derecho a la salud por la falta de suministro de un medicamento, necesario para su tratamiento. Como punto importante a efectos del presente trabajo, en su resolución, la jueza ponente María Paola Miranda Durán establece que el IESS violentó los derechos constitucionales del legitimado activo, entre los que cuenta “**VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL** (art. 66 numerales 2 y 3 CRE), a la **SALUD** (art. 32, 358-363 CRE), a la **ATENCIÓN PRIORITARIA** y a la **SEGURIDAD SOCIAL** (art. 369 CRE)” (mayúsculas y negritas propias de la sentencia).

Como medidas de reparación la sentencia determina que se adquieran (en un plazo no mayor a 15 días desde la realización de la audiencia) los comprimidos solicitados por el legitimado activo; y dado que no sólo con la compra inmediata se garantizaría el ejercicio de su derecho a la salud, se establece que el IESS “deberá continuar garantizando el tratamiento adecuado, **OPORTUNO Y EFICIENTE**” en favor del legitimado activo (mayúsculas propias de la sentencia); y que para una no repetición de los mismos hechos con otros pacientes, se dispone a su vez:

Que las autoridades pertinentes del Ministerio de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) asegurando la salud y la vida de las personas que padecen enfermedades catastróficas, inicien un proceso de evaluación médica y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas con el fin de atender de forma prioritaria los requerimientos, necesidades y medicinas requeridas que no consten en el cuadro nacional de medicamentos básicos, con el fin de brindarles a las personas que padezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad una vida digna.

Es interesante también destacar que, frente al incumplimiento de esta sentencia, la Corte Constitucional a través de su facultad de selección y revisión, abordó el incumplimiento de la sentencia antes mencionada y a través de la Sentencia N°. 679-18-JP/20 y acumulados, decide:

Llamar la atención al gobierno nacional sobre la regresividad no debidamente justificada en relación con el presupuesto designado para salud, medicamentos y talento humano del MSP, que podría afectar negativamente en la satisfacción del derecho a la salud, y abstenerse de reducir el presupuesto en salud destinado a medicamentos y a talento humano necesario para garantizar progresivamente el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

En esta sentencia, el juez ponente Ramiro Ávila Santamaría, establece que el “disfrute del más alto nivel posible de salud es la finalidad del derecho a la salud en general”, y que “el acceso a un medicamento de calidad, seguro y eficaz debería mejorar las capacidades y potencialidades para que la vida de la persona con enfermedad sea lo más plena posible”. Esto deja sentado de que el acceso a los medicamentos -con las calidades antes mencionadas en la cita anterior- da lugar a un cumplimiento pleno del derecho a la salud, algo que no se cumplía previo a la AP 0679-18-JP y que tampoco se cumplió posteriormente, hecho que motiva a la Sentencia N°. 679-18-JP/20 y acumulados.

Por su parte, otra AP que fue promovida por vulneraciones al derecho a la salud es la N° 904-12-JP/19, misma que aborda un caso sobre falta de atención a una mujer embarazada en el IESS por presunta falta de pago patronal. En esta sentencia, el juez ponente, Ramiro Ávila Santamaría, indica que (como se había mencionado *supra*) el derecho a la salud es un derecho interrelacionado, por lo que, en el caso de las mujeres embarazadas, “La salud reproductiva a la que tienen derecho las mujeres tiene directa relación con sus derechos a la salud, vida e integridad personal”, añadiendo que de comprobarse un incumplimiento del Estado al derecho a la salud y su

Deber constitucional establecido en el artículo 363 (6) de "asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto", tiene graves consecuencias para los derechos de las mujeres embarazadas, es por esto que la Constitución en su artículo 35 las reconoce como un grupo que requiere atención prioritaria.

El acceso a los mecanismos de protección de la salud y del parto tiene una relación directa con la búsqueda de la reducción de los casos de mortinatalidad y mortalidad infantil, algo que como destaca la Sentencia N° 904-12-JP/19, es un derecho que viene siendo exigido desde el plano internacional con recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14, y el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

No se puede dejar de lado que la privación en el ejercicio de los derechos humanos y constitucionales que le asisten a las mujeres es una forma de discriminación, discriminación que muchas veces es ejercida por el Estado a través de servicios deficientes de salud, por falta de inversión de recursos suficientes tanto en los momentos *pre* parto, como *post* parto, de forma que estas decisiones de no brindar atención médica, que son totalmente arbitrarias, son plenamente accionables a través de la acción de protección.

b) Derecho a no ser discriminado

El derecho a no ser discriminado, como menciona Bayefsky (1990), requiere de acciones afirmativas que permitan una igualdad de trato, y esta persecución de la igualdad y la no discriminación, se ve reflejada en cuerpos normativos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2⁶), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (sobre todo en el art. 26⁷), así como en la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

En el ámbito nacional, en una sociedad pluriétnica y multicultural como la ecuatoriana, ciertos derechos, como el de no ser discriminado, cobran real importancia en la búsqueda de una convivencia pacífica. Respecto de este tema, la Sentencia N° 1894-10-JP/20, aborda el caso de una adolescente que, cursando estudios en una escuela militar, fue separada de la institución por su estado de embarazo, con el pretexto de que la situación de embarazo era incompatible con la rigurosidad física del entrenamiento militar al que iba a estar sometida la adolescente.

El caso fue conocido por el Juzgado Séptimo de Trabajo de Pichincha, quien declaró la vulneración del derecho a no ser discriminado, dejando sin efecto la sentencia del Tribunal de Honor de la escuela militar a la que asistía la adolescente, y ordenando la reincorporación de la

⁶ Art. 2.- “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

⁷ Art. 26.- “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación (...)”.

accionante. La escuela militar apeló dicha decisión, que luego sería ratificada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha.

Al seleccionar el caso para revisión, a efectos de emitir jurisprudencia vinculante la Corte Constitucional, a más de la vulneración del principio de igualdad y no discriminación en razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, entre otras, consideró que las acciones de la escuela militar, representada por el Tribunal de Honor, vulneraron el derecho a la igualdad formal y material (art. 66.4 CRE) así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE).

Por una parte, el Tribunal de Honor, a modo de defensa de su actuar, indica que las sanciones (tanto para hombres que embaracen mujeres, así como a las mujeres que se encuentren en estado de gravidez) están contenidas en su normativa, y que la propia CRE en su art. 160 señala la independencia normativa de las Fuerzas Armadas y su sujeción a normas específicas. Por otra parte, la Corte Constitucional debate y declara inconstitucionales las decisiones de los Tribunales de Honor de separar de las instituciones educativas a hombres y mujeres por las razones expresadas *supra*, contraponiéndolas con los derechos constitucionales recogidos en los arts. 43.1 y 66.9 y 66.10 de la CRE, donde se reconoce, en el primero de los casos:

Art. 43.- [Derechos de las mujeres embarazadas].- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

Y en relación al art. 66:

Art. 66.- [Derechos de libertad].- Se reconoce y garantizará a las personas:

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

La medida impuesta por la escuela militar, de prohibir formar una familia y ejercitar derechos constitucionales a sus alumnos, *so pena* de destitución, es a entender de la Corte Constitucional, totalmente desproporcionada, dado que:

Se sacrifica claramente el derecho a tener una familia y a las libertades (...), así como la protección especial a las mujeres y mujeres embarazadas y al libre desarrollo de su

personalidad o proyecto de vida, principalmente por la disciplina militar o la "idoneidad en la formación" o por justificaciones que atribuyen algún tipo de incapacidad para la formación militar (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 1894-10-JP/20, p. 12).

Así, se aprecia que derechos como los de no ser discriminado, el derecho a tomar decisiones libres, informadas y responsables en materia de sexualidad, entre otros derechos de carácter sexual y reproductivo, son potencialmente vulnerables cuando las situaciones que derivan del ejercicio de estos derechos son objeto de represión de la igualdad, o utilizadas como pretexto para la anulación de derechos humanos y constitucionales. En este caso, la acción de protección se articula como un mecanismo idóneo para dejar sin efecto ciertas decisiones no judiciales que atenten contra derechos reproductivos y sexuales que, como se ha observado previamente, tienen rango constitucional.

c) Derecho a la consulta previa

Por último, es importante analizar un derecho que a más de ser individual, es un derecho colectivo. El derecho a la consulta previa (también denominado consulta previa, libre e informada), tiene dos vertientes: la que le asiste a los pueblos indígenas, así como también, la consulta ambiental, que es un derecho que asiste a toda la población, sin la necesidad de constituir parte en una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. En el caso del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, es un derecho⁸ que surge en el ámbito internacional⁸, y que se traslada a la normativa constitucional ecuatoriana. Precisamente, es el art. 57.7 que determina:

Art. 57.- [Derechos colectivos].- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

⁸ El carácter internacional de este derecho está dado, en primer lugar, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que en su art. 6.1.a) determina que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante los procedimientos adecuados, cada vez que se pretendan realizar reformas o medidas legislativas o administrativas que puedan afectar sus intereses o derechos. Sumado a esta protección legal, es concordante la protección que este derecho ha recibido en el plano internacional, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en las sentencias de los Casos del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015.

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

Este derecho de consulta previa, coadyuva a la protección de otros derechos anexos, tales como el derecho a la libre determinación de los pueblos, a la defensa del territorio y a respetar los medios de vida y subsistencia que le asiste a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018). Su carácter de derecho humano se cimenta además en las disposiciones contenidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (respecto de la consulta previa, fundamentalmente en el art. 19).

En cuanto al derecho de consulta ambiental, éste asiste a todos los habitantes del Ecuador, y descansa, como indica Auz (2017) en el reconocimiento constitucional de la necesidad de una participación activa y permanente de la sociedad en los temas ambientales (art. 398 CRE⁹). Así, es importante que todas las actividades, proyectos legislativos y administrativos que puedan tener algún tipo de efecto o impacto ambiental, sean compartidas con la sociedad, de modo previo a su aprobación y ejecución, para que así, la sociedad pueda deducir sus críticas al respecto.

En concordancia con lo percibido *supra*, es pertinente analizar como la acción de protección como instrumento jurídico ha servido, en la jurisdicción ecuatoriana, para precautelar y evitar la trasgresión a este derecho de consulta previa. La Sentencia No. 1185-20-JP/21, dentro del Caso No. 1185-20-JP, denominado también como Caso “El Río Aquepi”, tiene como base un proceso de acción de protección que se presentó por cuanto un proyecto de infraestructura de riego

⁹ Art. 398.- [Consulta a la comunidad por afecciones al ambiente].- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

perjudicó el caudal del Río Aquepi, con decisiones administrativas de SENAGUA que no fueron consultadas a las comunidades aledañas.

En el caso antes mencionado, en primera instancia, la acción de protección fue negada por el Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo. Al apelarse dicha resolución, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas revoca esta resolución de primera instancia y declara la vulneración del derecho a la consulta previa en materia ambiental, entre otros derechos. La Corte Constitucional selecciona el caso para analizar cuestiones referentes a los derechos de la naturaleza, en el Río Aquepi, naciendo así la Sentencia No. 1185-20-JP/21.

Dentro de esta Sentencia, se alega que la parte accionante expresa que se careció de la consulta previa que asiste a la ciudadanía y a las comunidades aledañas al Río Aquepi, puesto que el caudal del Río ha disminuido y previo a cualquier concesión, era necesario que se consulte a la comunidad. En el análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional, el juez ponente Ramiro Ávila Santamaría determinó que los sujetos beneficiados por la consulta ambiental son, en general, toda la población, sin importar, en este caso, la composición étnica de la comunidad. Esto determina una generalidad de la consulta ambiental, en comparación a la consulta previa libre e informada que asiste a las comunidades indígenas.

Al hilo de lo enunciado, la relación de la consulta previa con otros derechos humanos y constitucionales estriba en la conexión con los principios y derechos de participación y con las disposiciones internacionales sobre acceso a la información ambiental, por ejemplo, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, denominado también como Acuerdo de Escazú (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1185-20-JP/21).

Se alcanza, a través de la Sentencia antes referida, una protección al derecho de consulta previa en materia ambiental, reafirmando la Sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, ampliándose así también el análisis de este derecho. Así, se aprecia que la acción de protección no sólo coadyuva a la protección de derechos con relación a personas particulares (como en los casos revisados previamente, del derecho a la salud y a la no discriminación), sino que su rango de protección se extiende también a otros derechos difusos, por ejemplo, los derechos de la naturaleza, de acceso a un ambiente sano y de consulta previa en materia ambiental.

Conclusiones

Es preciso concluir que los derechos humanos, alcanzados a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, son el reflejo del pensamiento de la dignidad humana y la necesidad de precautelarla a través de diversos derechos que, con el pasar del tiempo, han sido transferidos a los ordenamientos jurídicos internos de los distintos países del mundo -sobre todo, en sus constituciones-, sufriendo estos derechos ciertas modificaciones, pero siempre respetando el estándar establecido en el Derecho internacional.

Para una protección efectiva de estos derechos humanos y constitucionales, los Estados han diseñado una serie de garantías de amparo, denominadas garantías constitucionales, que son accionadas toda vez que se violan -por acción u omisión- los derechos constitucionales. En el caso del Ecuador, una de estas garantías es la acción de protección, misma que, como se revisó a lo largo de este artículo, es versátil en cuanto a la legitimación activa, pasiva y así como la gran cantidad de derechos que a través de ella se pueden precautelar. Su evolución desde la CPE hasta la CRE ha sido tangible, creciendo su positivización dados los aportes de la LOGJCC.

Los casos analizados, donde se revisó la protección de los derechos a la salud, a la no discriminación y a la consulta previa en materia ambiental, muestran, por una parte, la gran gama de diferentes derechos que pueden ser protegidos por la acción de protección. Por otra parte, la importancia de que en un Estado de derechos, como el ecuatoriano, se cuente con una garantía constitucional versátil que permita ser interpuesta ante variedad de organismos -legitimados pasivos-, de forma tal que se cumpla con los presupuestos de la primacía de los derechos y de la sumisión de las autoridades públicas no judiciales a estos derechos.

Referencias

1. Arciniega, H. (2011). *Garantías Constitucionales*. Cartilla de divulgación, núm. 3, Corte Constitucional para el Período de Transición. Ecuador.
2. Arichavala-Zúñiga, J., Narváez-Zurita, C., Guerra-Coronel, M. & Erazo-Álvarez, J. (2020). “La acción de protección: ¿Una vía idónea para tutelar derechos constitucionales?”. *Iustitia Socialis*, año V, vol. V, núm. 8, pp. 162-186.
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf

4. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
5. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
6. Auz, J. (2017). “El derecho a la consulta ambiental en Ecuador”. *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*, vol. 10, pp. 129-142.
7. Ávila Santamaría, R. (2011). “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”. *Revista IUS*, núm. 27, año V, pp. 92-125.
8. Bayefsky, A. (1990). “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”. *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, pp. 1-34.
9. Beck, U. (1986). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
10. Camacho Monge, D. (2016). “Presentación”, pp. 9-14, en *Derechos humanos e Igualdad*, *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica*, núm. 152, vol. 2.
11. Carbonell, M. (2007). “Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad”, pp. 75-91, en *Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad*. C. Astudillo y M. Carbonell (coords.). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/28399>
12. Cevallos Zambrano, I. (2009). *La acción de protección ordinaria. Formalidad y admisibilidad en el Ecuador*. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>
13. Cordero Heredia, D. & Yépez Pulles, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. Disponible en https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual_tecnico_critico.pdf
14. Cueva Carrión, L. (2010). *Acción constitucional ordinaria de protección*. Quito: Ed. Cueva Carrión.
15. Enríquez Reyes, J. & Cando Pacheco, J. (2021). “Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020”. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, vol. 9, núm. 1, pp. 1-22.

16. González Vega, O. (2018). “Derechos humanos y derechos fundamentales”. *Hechos y Derechos*, núm. 45. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135>
17. Gordillo Guzmán, D. (2010). *La limitación de la Acción de Protección contra Decisiones Judiciales y su incidencia en la Indefensión*. Quito: Editorial Workhouse Procesal.
18. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2018). *Pueblos Indígenas y afrodescendientes: herramientas para la defensa del territorio. Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos socioambientales*. The Christensen Fund. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/6345/ind%C3%ADgenas-1-142-final.pdf>
19. López-Zambrano, A. (2018). “La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador”. *Revista Científica Dominio de las Ciencias*, vol. 4, núm. 1, pp. 155-177.
20. Mármol Palacios, E. (2011). *Filosofía del Derecho. Derechos humanos, argumentación jurídica y Neoconstitucionalismo*. Guayaquil: Edilex S.A.
21. Naranjo Mesa, V. (2006). *Derecho constitucional e instituciones públicas*. Bogotá: Temis.
22. Nikken, P. (1994). *El concepto de los Derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, Tomo I. Disponible en: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/El-concepto-de-derechos-humanos-Pedro-Nikken.pdf>
23. Organización Mundial de la Salud. (1946). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Faps.who.int%2Fgb%2Fbd%2FPDF%2Fbd47%2FEN%2Fconstitution-en.pdf&cLen=61354&chunk=true>
24. Papacchini, Á. (1998). *Los Derechos humanos a través de la historia*. Universidad Nacional de Colombia, núm. 7, año 1998. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4536405.pdf>
25. Peces-Barba, G. (1988). “Sobre el fundamento de los derechos humanos (Un problema de moral y derecho)”. *Repositorio Universidad Carlos III de Madrid*. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11490/sobre_Peces_ACFS_1988.pdf

26. Real Academia Española. (2021). *Definición de preservar*. Disponible en: <https://dle.rae.es/preservar?m=form>
27. Real Academia Española. (2021). *Definición de restablecer*. Disponible en: <https://dle.rae.es/restablecer>
28. Storini, C. & Guerra, M. (2018). “La justicia constitucional en el Ecuador y su desarrollo desde la vigencia de la Constitución de Montecristi”. *Revista IURIS*, núm. 17, vol. 1, pp. 103-117.
29. Trujillo-Orbe, R. (2018). “La acción de protección como garantía constitucional de los derechos humanos”. *INREDH*. Disponible en: https://www.inredh.org/archivos/boletines/b_accion_proteccion.pdf
30. Tünnermann Berneheim, C. (1997). *Los Derechos humanos: evolución histórica y reto educativo*. Unidad Regional de Ciencias Sociales y Humanas para América Latina y el Caribe – Oficina UNESCO- Caracas. Disponible en: <https://www.sedh.gob.hn/documentos-recientes/42-los-derechos-humanos-evoluci%C3%B3n-hist%C3%B3rica-y-reto-educativo/file>
31. **Normativa**
32. **Internacional**
33. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
34. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
35. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
36. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
37. **Sentencias**
38. Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N° 904-12-JP/19*. Disponible en: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgXVpZDonMTdhZTdkZjctM2YzYi00NjljLTlmOTUtOGRiODhhYjhhNGMxLnBkZid9
39. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia N°. 679-18-JP/20*. Disponible en: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiY2FIZGMxZC11NTM3LTQzMmYtOGE1Zi0xOGIyZjc3YjBlZTcucGRmJ30=

40. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia N° 1894-10-JP/20*. Disponible en: [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3e10a017-7ab7-4fc2-a95a-bd5893bcc523/1894-10-JP-20%20\(1894-10-JP\).pdf](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3e10a017-7ab7-4fc2-a95a-bd5893bcc523/1894-10-JP-20%20(1894-10-JP).pdf)
41. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 1185-20-JP/21*. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1185-20-JP/21#:~:text=Declarar%20que%20la%20Secretar%C3%ADa%20del,preservaci%C3%B3n%20de%20su%20caudal%20ecol%C3%B3gico>.