

**¿ cómo usar el derecho al acceso a la
información para fundamentar casos
de violación a los derechos humanos ?**

manual de uso del derecho a la información

Centro de Derechos Humanos
Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

¿Cómo usar el derecho al acceso a la información para fundamentar casos de violación de derechos humanos?

Manual de uso del derecho a la información

Ramiro Ávila Santamaría
Coordinador

María-Helena Carbonell Yáñez
Javier Dávalos González
Fidel Jaramillo Paz y Miño
Carolina Silva Portero

Primera edición: Octubre 2007

Todos los derechos reservados

Derechos de autor: 027446

Ilustración

Ramiro Ávila Santamaría
Estefanía Aguirre Chauvín
Javier Dávalos González
Fidel Jaramillo Paz y Miño
Carolina Silva Portero
José Valencia Amores

Supervisión editorial

Fidel Jaramillo Paz y Miño

Corrección de textos

Miguel Romero Flores
091-689 804

Diseño de portada y diagramación

Giovanni Leone Mancilla
094-616 222

Este libro se publica en el contexto de la ejecución del proyecto "La ley de transparencia y acceso a la información pública como herramienta para la investigación y litigio de casos de violación de derechos humanos", financiado por el Fondo Justicia y Sociedad de la Fundación Esquel y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), y dentro de un proceso de ejercicio del derecho a la información pública llevado a cabo por el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), como parte de la Coalición Acceso a la Información.

Los contenidos y opiniones expresadas en este estudio corresponden a las de sus autores y autoras y no reflejan los puntos de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
I. EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	7
1. Las personas que tienen la información	9
2. Las personas que quieren la información	10
3. Las personas que tienen el deber de vigilar que el derecho a la información sea efectivo	10
II. LA PETICIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	12
III. EL RECURSO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	14
IV. CASOS PRÁCTICOS	16
PRIMER CASO: DERECHO A LA VIVIENDA Y DESALOJO	16
1. LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA	19
2. REQUISITOS DE AMPARO	20
2.1 Acto ilegítimo de Autoridad Pública	20
2.2 Que vulnere un derecho	22
3. DAÑO GRAVE E INMINENTE	28
4. PETICIÓN	29

SEGUNDO CASO: ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA PARA EDUCACIÓN	29
I. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE SANCIONÓ LA NORMA	32
II. ESPECIFICACIÓN CLARA DEL CUERPO NORMATIVO IMPUGNADO	33
III. HECHOS	34
IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA	34
1. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN	34
2. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN	35
2.1 Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos	36
2.2 Obligación de adoptar medidas inmediatas	37
V. PRUEBAS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN JURÍDICA	37
VI. PETICIÓN	38
TRÁMITE	38

**¿cómo usar el derecho al acceso a la
información para fundamentar casos
de violación a los derechos humanos?**

manual de uso del derecho a la información

PRESENTACIÓN

Este manual ha sido escrito como parte de la ejecución de un proyecto denominado “La ley de transparencia y acceso a la información pública como herramienta para la investigación y litigación de casos de violación de derechos humanos”, ejecutado por la Fundación Futuro Latinoamericano y el Centro de Derechos Humanos de la PUCE, con la ayuda financiera de Fundación Esquel.

El manual pretende responder algunas preguntas:

- ¿Qué es el derecho al acceso a la información?
- ¿Para qué sirve?
- ¿En qué consiste el derecho?
- ¿Quiénes son los responsables y qué obligaciones tienen?
- ¿Cómo usar el derecho para investigar la violación a derechos humanos?
- ¿Cómo aplicar el derecho a casos concretos?
- ¿Cómo es una petición y cómo una demanda ante juzgados?

La teoría que se usa en este manual, en extenso y a profundidad, puede ser consultada en el libro *Los derechos sociales del acceso a la información a la justiciabilidad*.

I. EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

¿Qué es el derecho a la información pública?

El derecho a la información es la facultad que tenemos todas las personas para conocer, acceder y disponer de la información pública.

Información pública es aquella que está en manos del Estado y que pertenece a todas las personas que habitan en el Ecuador.



¿Para qué sirve el derecho a la información pública?

Sólo con información pública se pueden tomar decisiones en una sociedad democrática y se puede fiscalizar la forma como toman las decisiones nuestros representantes. Sin acceso a la información, el secreto nos invade y con en el secreto nace y se reproduce la corrupción.



La información en el Estado es como la información que se maneja en los hogares. En un hogar tradicional, en donde el papá es quien tiene la vida pública y la mamá está condenada a la vida familiar, la información fundamental es secreta. Quienes toman las decisiones importantes son pocos sino uno: el hombre. No se olvide que para tomar decisiones se requiere información. Casualmente quien tiene la posibilidad de decidir es quien tiene la información. ¿Cuánto se gana en la familia? ¿Cómo se gasta? ¿En qué se gasta? ¿Cuáles son las prioridades de la persona que decide? ¿Existen secretos? Si existen secretos, lo más seguro es porque no pueden ser públicos, y no puede ser público lo que generaría vergüenza o repudio.

En cambio, en un hogar **democrático** la información es pública. Todos los miembros están debidamente informados, discuten, toman la decisión y se rinden cuentas entre sí. Los únicos secretos tendrían que ver con asuntos relacionados con la intimidad o con la seguridad de la supervivencia de la familia. Por ejemplo, las cartas privadas de los hijos e hijas o el guardar secreto sobre una enfermedad mortal.

En el caso del Estado sucede algo parecido. En los estados que tienen una fuerte tradición patriarcal, autoritaria, militar o religiosa, prima el secreto. A mayor secreto, mayor posibilidad de corrupción y, proporcionalmente, menos democracia. Pocos deciden y sólo esos pocos tienen información. Ecuador tiene

lamentablemente, hoy en día, estas características propias de una democracia imperfecta, formal y clientelar.

El Estado ideal tiene entre otros ingredientes el acceso a la información pública. El derecho a la información es una herramienta que existe por la constatación que estamos en un estado imperfecto y que debemos transitar hacia el estado social de derecho. La información es de la gente, quien participa en la toma de decisiones y es parte de la ejecución de las decisiones. A mayor acceso, más transparencia y más democracia. Por todo esto, la ley se aplica sobre la información pública que tienen las personas.

¿Quiénes intervienen cuando ejerzo el derecho a la información pública?

1. Las personas que tienen la información

Los funcionarios del Estado y todos los particulares quienes, ya sea por su autorización, por los servicios que prestan o por los fondos que usan, se asemejan al Estado aun siendo particulares. Por ejemplo, las universidades privadas tienen recursos públicos y tienen el deber de reportar a cualquier persona que se interese sobre su uso.



Estas personas tienen las siguientes obligaciones:

1. Tener un portal de Internet.
2. Cuando no existe esta posibilidad, deben de utilizar "los medios necesarios a disposición del público". Cualquier medio disponible es válido: periódicos comunitarios, folletos, pizarras, circulares, mensajes radiofónicos.
3. Establecer un programa de difusión y capacitación, según sus posibilidades.

4. Elaborar informes sobre la forma cómo se ha difundido la información.
5. Contestar las peticiones de acceso a la información.
6. Cuidar la información para poder entregarla.

2. Las personas que quieren la información

Somos todas las personas que habitamos en el país y que tenemos el derecho constitucional de acceder a la información pública.

Estas personas tenemos los siguientes derechos:

- 2.1. Podemos presentar y mover al Estado o a los particulares obligados para que me entreguen la información. Los requisitos son mínimos. Sólo tengo que ser en claro en especificar:
 - i. Quién soy.
 - ii. Qué información necesito.

No se necesita poner por qué o para qué necesito la información. Esto podría ser una traba y hasta prevenir la inacción del Estado. Además, si la información me pertenece, no tengo que justificar su uso.

- 2.2. Recibir, pasivamente, la información. La información nos llega sin actuar.

3. Las personas que tienen el deber de vigilar que el derecho a la información sea efectivo

La vigilancia del cumplimiento de la ley la tienen tres actores importantes: (1) el ciudadano/a, (2) la defensoría del pueblo y (3) los jueces y tribunales del país.

- 3.1. El ciudadano/a tiene las atribuciones para rendir cuentas y exigir el cumplimiento de obligaciones. Sin la ciudadanía activa, esta ley tiene pocas probabilidades de ser útil y funcional, de cumplir sus objetivos declarados.
- 3.2. La Defensoría del Pueblo tiene como misión “defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales”.
- 3.3. Los jueces y tribunales tienen también la obligación de vigilar por el cumplimiento del derecho al acceso a la información pública. Al ser un derecho humano fundamental, su aplicación y desarrollo está sujeta al control constitucional de los jueces.



¿Cómo vigila la Defensoría del Pueblo el cumplimiento del derecho a la información?

- a. Tiene amplias posibilidades para tener iniciativa y creatividad para promover el derecho.
- b. Tiene el deber de hacer un seguimiento del cumplimiento de la ley por parte de los sujetos obligados, en cantidad y calidad.
- c. Debe patrocinar a la ciudadanía en los recursos de acceso, cuando las peticiones hechas por la ciudadanía no han sido respondidas.
- d. Presenta informes al Congreso Nacional sobre el cumplimiento de la ley.
- e. Puede hacer recomendaciones cuando los sujetos obligados no cumplen con la ley y hasta puede pedir la destitución de los funcionarios irresponsables.

¿Quiénes son los responsables para que me entreguen la información en una institución?

Podríamos identificar tres responsables:

1. El titular de la entidad, el jefe o director, que es quien tiene que dar la cara públicamente.
2. El que tiene la información en sus manos, que es solidariamente responsable con el titular.
3. El funcionario que atiende y que recibe la petición de información.

¿Qué les pasa a los responsables de la información si no me entregan o no cumplen con sus deberes?

Los funcionarios públicos pueden tener dos tipos de responsabilidad:

1. Administrativa. La Defensoría del Pueblo puede pedir un sumario administrativo y el Juez podría establecer multa, suspensión o destitución del cargo, dependiendo la gravedad del acto del funcionario.
- 2 Penal. Se les puede iniciar un juicio penal por ocultar o alterar la información pública y podrían ir a la cárcel.

II. LA PETICIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Ejercer el derecho al acceso a la información pública es un instrumento sumamente importante y útil al momento de defender derechos humanos. Por medio de distintas maneras de acceder a la información pública, se podría llegar a respaldar fuertemente batallas legales en las que se demuestre la violación a un derecho.

El derecho al acceso a la información, entre otras maneras, se lo ejerce a través de las peticiones de acceso a la información pública presentadas ante distintas entidades estatales.



¿Qué es una petición de acceso a la información pública?

Es una carta que se envía a una institución, organismo o entidad pública pidiendo que se entregue información sobre tal o cual tema. Toda la información que posean es pública, salvo que sea información privada o que tenga que ver con seguridad nacional (reservada).

¿Qué debe contener una petición de acceso a la información?

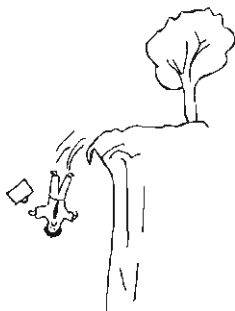
Una petición de acceso a la información va dirigida a la persona titular de la institución.

1. Identificación de quien solicita. En primer lugar, deben constar de manera clara los datos de identificación de la

persona solicitante: nombres, apellidos, número de cédula de ciudadanía, edad, ocupación y domicilio.

2. Para darle más peso, aunque no es un requisito, recomendamos poner los fundamentos de derecho. Nuestro derecho a obtener información pública está fundamentado en el artículo 23 (15) y artículo 81 de la Constitución Política de 1998, y en los artículos 1 y 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), que establece que toda información que emana del poder público es de la ciudadanía.
3. La información solicitada. Detallar lo más posible la información que se requiere en forma clara y precisa. Si no precisa puntualmente lo requerido, el ente inquirido tiene más posibilidad de contestar evasivamente, dando largas o datos imprecisos.
4. Dirección de entrega. Indicar la dirección donde se podrá enviar la información. Además, es recomendable señalar dirección de correo electrónico y números de teléfonos para ser comunicados de cualquier novedad.

¡No se necesita un abogado!



¿Hasta cuándo debo esperar una respuesta?

Las peticiones de acceso deben ser contestadas en el plazo de diez días, el cual puede prorrogarse por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario.

¿Y si no me contestan...?

En caso de que la petición de acceso a la información no sea contestada se puede presentar un recurso de acceso a la información.

III. EL RECURSO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La denegación de acceso a la información o la falta de contestación a la solicitud, en el plazo señalado en la ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes, y a la imposición de sanciones a los funcionarios.

Cualquier persona a quien se hubiere denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la negativa de la información, o por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado; incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada, puede interponer el recurso.

Se necesita abogado.



El recurso de acceso a la información se podrá interponer ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida. Los datos del solicitante, que contendrá el Recurso de Acceso a la Información, son los mismos necesarios para la petición de acceso.

1. Fundamentos de hecho. Relatar de manera precisa lo acontecido: cómo se solicitó anteriormente información, quién, de qué manera fue negada y cuánto tardó la contestación, si hay, y si no, que ha transcurrido más de los quince días.

2. Señalamiento de autoridad. Se debe indicar en el recurso cuál fue la autoridad sujeta a la LOTAIP, que denegó la información.
3. Pretensión jurídica. Por lo general será la entrega de la información requerida inicialmente y la sanción de los funcionarios que denegaron la información, según ley.

El juez o tribunal en el mismo día en que se plantee el Recurso de Acceso a la Información convocará, por una sola vez y mediante comunicación escrita, a las partes para ser oídas en audiencia pública a celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes.

La respectiva resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días, contado desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia, aun si el poseedor de la información no asistiere a ella.

Admitido a trámite el recurso, los representantes de las entidades o personas naturales accionadas, entregarán al juez dentro del plazo de ocho días, toda la información requerida.

En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice, la legal y correcta clasificación en los términos de esta Ley. Si se justifica plenamente la clasificación de reservada o confidencial, el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información.

En caso de que el juez determine que la información no corresponda a la clasificada como reservada o confidencial, en los términos de la presente Ley, dispondrá la entrega de dicha información al recurrente, en el término de veinticuatro horas. De esta resolución podrá apelar ante el Tribunal Constitucional la autoridad que alegue que la información es reservada o clasificada.

De la resolución al acceso de información que adopte el juez de lo civil o el tribunal de instancia, se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional, para que confirme o revoque la resolución apelada. El recurso de apelación, se interpondrá dentro de los tres días hábiles siguientes, el cual será concedido con efecto devolutivo, salvo en el caso de recursos de apelación deducidos por acceso a la información reservada o confidencial.

IV. CASOS PRÁCTICOS

PRIMER CASO: DERECHO A LA VIVIENDA Y DESALOJO

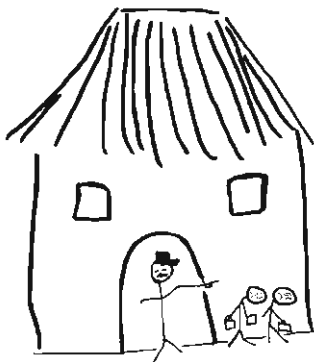
¿Conoces algún caso parecido a este?

10 familias de escasos recursos, inquilinos de una casa de la ciudad de Quito, han recibido varias amenazas de ser desalojadas por las autoridades del Municipio, con el argumento de que han comprado la casa y la deben restaurar por su gran valor histórico.

Los funcionarios no tienen ningún documento que acredite su propiedad ni el derecho de desalojarlos. Si se concretan las amenazas, estas personas tendrán que salir a la calle, ya que no se les ha ofrecido ninguna alternativa para su reubicación.

Esas familias habitan legítimamente en la casa desde hace un promedio de 14 años, con base en contratos de arrendamiento, y hasta el momento del inicio de las solicitudes de desalojo, pagaban el arriendo.

Ante esto, algunas de las familias han abandonado la casa voluntariamente, al contar con los recursos económicos necesarios para ir a otro lugar; en cambio, las familias que todavía están en esa casa, quedarían en la calle si son desalojadas.



¿Qué acción legal se puede realizar para proteger el derecho a la vivienda de estas personas?

Existen acciones diseñadas para garantizar la vigencia de los derechos de las personas. Estas acciones o garantías existen para que podamos reclamar ante la violación o peligro de violación de estos derechos.

El *amparo* es una garantía constitucional muy importante, pues protege todos los derechos fundamentales: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos.

Este breve esquema explica esta acción:

1. Quién solicita: la persona ofendida por sí o por medio de un/a representante.
2. Ante quién: cualquier juez de lo civil o tribunales de instancia, y en feriados o fines de semana ante el juez o tribunal de lo penal.
3. En qué casos: cuando existe un acto u omisión ilegítimos que amenaza o viola un derecho fundamental y causa un daño inminente a las personas.
4. Contra quién: la autoridad pública o particular que realice el acto u omisión que atenten contra los derechos de las personas.
5. Qué se consigue: prevenir, suspender, reparar o remediar las consecuencias de una posible violación o de la violación de un derecho.

¿Cómo utilizar la LOTAIP para fundamentar una acción de amparo?

Con el fin de conocer los hechos y tener pruebas del caso, se pueden realizar *peticiones de acceso a la información pública*, y dirigirlas a las instituciones obligadas por la LOTAIP, sean públicas o privadas.

Se pueden dirigir peticiones de acceso a la información a:

1. La entidad que pretenda vulnerar el derecho.
2. La entidad encargada de la protección del derecho.
3. La entidad que tenga información previa sobre el hecho.
4. La entidad que posea la normativa aplicable al caso.

Por ejemplo, en este caso se presentó:

1. Petición de acceso a la información al Gerente de la empresa QUITOVIVIENDA: copias certificadas de la escritura de compraventa del inmueble con su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad.
2. Petición de acceso a la información al Gerente de la empresa QUITOVIVIENDA: copia de la demanda de desahucio del inmueble, presentada ante el Juez de Inquilinato.
3. Petición de acceso a la información al Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito: copias certificadas de las Ordenanzas Metropolitanas No. 0187 y 046, relativas al Sistema de Gestión Participativa en lo referente a desalojos de inmuebles.
4. Petición de acceso a la información a la Defensoría del Pueblo: copia del expediente del caso de desalojo del inmueble del barrio La Ronda.

¿Qué resultados obtuvimos?

Conseguimos el reconocimiento del Director Ejecutivo del Fondo de Salvamento (FONSAL) de que ni esta institución —ni ninguna otra de las implicadas— poseía la escritura de compraventa del inmueble debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad ni la demanda de desahucio ante Juez de Inquilinato, por lo que no podían realizar un proceso legal de desahucio.

Estos son los únicos documentos que facultarían a las autoridades públicas para pedir a estas personas que salgan de sus hogares, siguiendo el procedimiento legal.

Al tener una comunicación oficial de una de las empresas que buscaban el desalojo de las familias, en donde reconoce su falta de documentos y por lo tanto la inexistencia del derecho para hacerlo, obtuvimos una prueba excepcional de la ilegitimidad del acto que se iba a realizar.

El momento en que una persona vulnera un derecho —en este caso la vivienda— mediante un acto ilegítimo, se producen los requisitos para que proceda el *amparo del derecho*.

Con este logro, el/la Juez tienen herramientas para fundamentar un fallo y resolver a favor de los perjudicados, ya que la prueba es oficial y prácticamente irrefutable.

¿Cómo sería una petición en este caso?

Quito, 18 de enero de 2007

Señor

Gerente de QUITOVIVIENDA

En su despacho.-

Ref. Petición de acceso a la información escritura de compraventa inmueble calle Morales 814 y Guayaquil sector La Ronda

Señor Gerente:

XXXXXXXX, portador de la cédula de ciudadanía No. XXXXXX, mayor de edad, estudiante, domiciliado/a en la ciudad de Quito, comparezco ante usted, fundamentado/a en el art. 23 (15) y art. 81 de la Constitución Política, que reconoce mi derecho a tener información pública, y en los artículos 1 y 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece que toda información que emana del poder público es de los ciudadanos, y presento la siguiente petición de acceso a la información:

Dígnese otorgarme copia de la escritura de compraventa del inmueble ubicado en las calles Morales 814 y Guayaquil, del sector La Ronda de la ciudad de Quito, con su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad.

La información me la podrá enviar a la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, o me la podrá entregar personalmente.

Atentamente,

Firmas.

¿Cómo sería una demanda en este caso?

SEÑOR/A JUEZ/A DE LO CIVIL DE PICHINCHA

XXXX, con cédula de ciudadanía No..., amparados/as en el art. 95 de la Constitución Política del Ecuador, ante usted respetuosamente comparecen para interponer la siguiente ACCIÓN DE AMPARO:

1. LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA

La Constitución Política del Ecuador señala en su art. 95 que “Cualquier persona, por sus propios derechos [...] podrá proponer una acción de amparo”. Para establecer la procedencia

de la legitimación procesal activa, basta con demostrar que las personas que lo interponen son titulares de los derechos fundamentales que están siendo gravemente amenazados.

En este caso, el grupo de hombres y mujeres antes mencionados constituyen los y las jefes de catorce familias de escasos recursos quienes habitan, en calidad de inquilinos, un inmueble ubicado en las calles Morales 814 y Guayaquil, barrio La Ronda de la ciudad de Quito, que pretende ser desalojado por autoridades de la Administración Centro del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y de las empresas FONSAJ y QUITOVIVIENDA con el fin de readecuarlo.

A estas personas no se les ha ofrecido una alternativa real, eficaz e idónea para su reubicación. Por este motivo, sus derechos se encuentran gravemente amenazados por un acto ilegítimo, y es por ello que se interpone este amparo para protegerlo.

2. REQUISITOS DEL AMPARO

La Carta Política establece que “Mediante esta acción (de amparo) 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”¹.

La acción de amparo es idónea para evitar la comisión de un acto ilegítimo de una autoridad pública que puede violar varios derechos fundamentales de modo inminente, causando daños graves a las personas. A continuación analizamos cada uno de estos elementos en el presente caso.

2.1. Acto Ilegítimo de Autoridad Pública

El recurso de amparo se presenta contra el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito como autoridad máxima del Ilustre Municipio del mencionado cantón², así como contra el Gerente de la empresa QUITOVIVIENDA y el Director Ejecutivo de FONSAJ. Estas autoridades han solicitado reiteradamente el desalojo del inmueble ubicado en las calles Morales 814 y Guayaquil, que será readecuado como parte del plan de

1 Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 95

2 Ley de Régimen Municipal, Art. 56

rehabilitación y rescate del sector “La Ronda” de la ciudad de Quito, sin ofrecer una alternativa de vivienda acorde a las posibilidades económicas de las 12 familias que en él habitan.

Carlos Pallares Silva, director Ejecutivo del FONSAL, en oficio 0000591 del 31 de enero de 2007, reconoce que esta institución —ni ninguna otra de las mencionadas— no posee la escritura de compraventa del inmueble debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad ni la demanda de desahucio ante Juez de Inquilinato³, que son los únicos documentos que legalmente acreditan para solicitar el desalojo de un inmueble.

El instrumento con el que se pretende realizar este ilegal e ilegítimo desalojo es un oficio dirigido a los inquilinos, firmado por el doctor David Carrión, asesor Jurídico de la empresa QUITOVIVIENDA, en el cual se manifiesta que “QUITOVIVIENDA adquirió el inmueble [...] ubicado en la calle Morales 814 sector La Ronda, con el objetivo de mejorarlo y rehabilitarlo, para lo cual se le informa que la fecha para desocupación de dicho inmueble es el 28 de julio de 2005, contados a partir de la firma del acuerdo entre el propietario y QUITOVIVIENDA que fue el 28 de abril de 2005”⁴, pero como señalamos en el párrafo anterior no existe la prueba legal de ello que habilite para tal petición.

La Ley de Inquilinato es clara al disponer que “el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación. Si el arrendatario no fuere desahuciado en el plazo de un mes contado desde la fecha de transferencia de dominio, subsistirá el contrato. Este plazo debe contarse desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta el día que se cite la solicitud de desahucio al inquilino”⁵.

Como podemos ver, no se ha realizado una notificación adecuada a lo que manifiesta la ley respecto al traspaso del dominio del inmueble, de su inscripción en el Registro de la Propiedad y, menos aún, de la demanda de desahucio. Esto pese a que dentro del proceso de queja que los inquilinos entablaron ante la Defensoría del Pueblo, el Director Nacional de Defensa de los Derechos de las personas de la tercera edad y discapacidades solicitó al señor Jorge Carvajal “remita a esta Institución (la

3 Ley de Inquilinato, AÑO, Art. 31

4 Ley de Inquilinato, AÑO, Art. 31

5 Ley de Inquilinato, AÑO, Art. 31

Defensoría), fotocopias de la escritura de compraventa del inmueble [...] así como de la demanda de desahucio interpuesta ante el Juez de Inquilinato”.⁶

En resumen, las 12 familias están a punto de sufrir una violación total a su derecho a la vivienda por la acción ilegítima del FONSA, QUITOVIVIENDA y el Municipio Metropolitano, instituciones que desde el día 31 de mayo de 2005 han insistido sistemática y repetidamente a ese grupo de inquilinos para que desocupen el inmueble, poniendo fechas límite para el desalojo de una forma ilegal, con simples cartas de la empresa y sin ningún documento que acredite su propiedad de inmueble y, mucho menos, su derecho de solicitar el desalojo.

Se ha demostrado la existencia de un acto ilegítimo por parte de las autoridades de QUITOVIVIENDA y del Ilustre Municipio de Quito, que amenaza un derecho humano fundamental de 12 familias de escasos recursos: el derecho a la vivienda. Julio César Trujillo manifiesta que la ilegitimidad depende de que el acto u omisión violen o amenacen violar un derecho de los reconocidos en la Constitución o en los tratados vigentes. Por este motivo a continuación analizamos cómo están siendo amenazados los derechos a la vivienda digna y a la no discriminación, ante lo cual se deben tomar medidas urgentes.

2.2. Que vulnere un derecho

a) Derecho a la vivienda digna

Las catorce familias que habitan el inmueble ubicado en la calle Morales 814 y Guayaquil del barrio La Ronda son titulares del derecho a la vivienda, pues habitan en ella desde hace un promedio de 14 años, con base en diferentes contratos de arrendamiento; y hasta el inicio de las solicitudes de desalojo, han pagado los cánones de arrendamiento. Si las amenazas de desalojo se llegasen a concretar, los miembros de estas familias no tendrán un lugar para habitar, ya que no se les ha ofrecido una alternativa acorde a sus posibilidades económicas.

La Constitución determina que es el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos humanos, y que el derecho a la vivienda es un derecho fundamental; siendo, por tanto,

6 Oficio No. 01545 DINATED-No. 23124-PD-05, de 14 febrero 2006, carpeta la Ronda p. 46.

prioridad del Estado garantizar que este derecho sea efectivamente tutelado⁷.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiesta que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”⁸

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifiesta en el mismo sentido que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.”⁹

Ya que existe un gran número de niñas y niños que serán afectados por esta medida, cabe recordar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño (como lo es el Ecuador) reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, para lo cual adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda¹⁰.

La primera obligación del Estado respecto al derecho a la vivienda es la de respetar su normal ejercicio. Esta obligación proscribe los desalojos que no incluyan medidas alternativas adecuadas de realojamiento para los afectados¹¹. Más adelante, cuando analicemos el siguiente derecho vulnerado, veremos en detalle por qué las “opciones” dadas por QUITOVIVIENDA no son adecuadas para los actores de este amparo.

De la misma manera, el Estado debe proteger de este tipo de violaciones cuando provienen de agentes privados o de empresas que a menudo —como en este caso— actúan en conveniencia con autoridades públicas, como QUITOVIVIENDA y FONSA con

7 Cons titución Política de la República del Ecuador, Art. 16 y Art. 32.

8 Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 25. El resaltado es nuestro.

9 PIDESC Art. 11(1). El resaltado es nuestro.

10 Véase Convención de los Derechos del Niño art. 27(3)

11 Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados partes.

el Municipio de Quito. Las instituciones y particulares quedan obligados al respeto del derecho, sobre todo en situaciones que afecten a grupos vulnerables. Cabe recordar que dentro de este grupo de personas están siendo afectados una mujer embarazada, 13 niños y niñas y 2 personas de la tercera edad.

En tercer lugar, el Estado está obligado a garantizar un mínimo establecido para no violar los derechos sociales de las personas. Este nivel mínimo se define como la obligación de dotar de vivienda **adecuada**, y tomar todas las medidas posibles hasta el máximo de sus recursos encaminadas a ello, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tienen necesidades urgentes. Corresponde al Estado ante un reclamo concreto como este, demostrar que se han realizado todos estos esfuerzos.

La Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU manifiesta que el carácter "adecuado" del derecho a la vivienda supone algunos elementos, entre ellos menciona la **seguridad jurídica de la tenencia**, la que según este órgano de control internacional puede adoptar diversas formas, desde **el alquiler**, la vivienda en cooperativa, el arriendo o los asentamientos informales. Lo que distingue a un derecho es la posibilidad de gozar de él con una cierta certidumbre, es decir, de manera estable y con inmunidad frente a alteraciones arbitrarias en su goce provenientes del Estado o del mercado. Esta seguridad protege al ocupante contra hostigamientos, desalojos, expropiaciones y traslados arbitrarios¹².

Según el mismo organismo, en su Observación General No. 7 relativa a desalojos forzosos, "los gobiernos se comprometieron a proteger a todas las personas contra los desalojos forzosos que sean contrarios a la ley, tomando en consideración los derechos humanos, y garantizar la protección y reparación judicial en esos casos; y cuando los desahucios sean inevitables tratar, según corresponda, de encontrar otras soluciones apropiadas"¹³. Tal como se emplea la frase "desalojos forzosos" —en la citada Observación General—, se define como el hecho de hacer salir a personas, familias o comunidades de los hogares o las tierras que

12 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4: El derecho a la vivienda adecuada, 1991.

13 Véase el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) (A/CONF.165/14), anexo II, Programa de Hábitat, párr. 40

ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos¹⁴.

Gerardo Pisarello pone de manifiesto la gran importancia del derecho a la vivienda digna, al decir que esta es fundamental para la supervivencia y para llevar una vida decente, en paz y con seguridad. Incluso expone que la violación de este derecho “acarrea la de otros derechos fundamentales [...] el derecho a un empleo, que se torna difícil de asegurar y mantener, afecta al derecho a la salud, física y mental, dificulta el derecho a la educación, y menoscaba el derecho a la integridad física, a elegir residencia, a la privacidad o a la vida familiar¹⁵.”

Con esos antecedentes, podemos afirmar que se viola el derecho a la vivienda adecuada de esas 12 familias de escasos recursos por un acto de abuso de poder que pretenden realizar los funcionarios de las empresas FONSAI y QUITOVIVIENDA, auspiciados por autoridades municipales.

b) Derecho a la no discriminación

Las autoridades de la empresa QUITOVIVIENDA han manifestado que “están dispuestas a dar prioridad y preferencia a las carpetas de los inquilinos del inmueble para que puedan acceder a los programas de vivienda, dejando en consideración de las partes, que son las fiduciarias de las administradoras de los programas de vivienda y son ellos quienes asignarán los inmuebles, de reunir los requisitos solicitados”¹⁶.

Por su bajo poder adquisitivo, las familias que todavía habitan el inmueble, no pueden acceder a esta “opción” que les ha planteado QUITOVIVIENDA. Comprar o alquilar alguna de esas casas (cuyos costos promedian USD \$ 5.000,00 de entrada y USD \$ 250 de cuota mensual) es imposible en la mayoría de casos y en otros pocos de pagar los cánones solicitados a estas familias, las cuales no podrían pagar nada más, ni comida, ni salud, ni educación de sus hijos debido a sus bajos ingresos.

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 7: El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1 del art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos, 20/05/97, párr. 3

15 Pisarello, Gerardo, “El derecho a una vivienda adecuada: notas para su exigibilidad”, en *Derechos Sociales: Instrucciones de uso*, Ed. Coyoacán, México D.F., 2003, p. 181

16 Acta de Audiencia Pública, DINATED-23124-PDJ-05, Dirección Nacional de los Derechos de la tercera edad y discapacidades de la Defensoría del Pueblo, Anexo 14 de la carpeta de la Ronda.

En una certificación emitida por el Director Nacional de Mediación de la Defensoría del Pueblo, se dice textualmente que “los representantes del FONSAL y de QUITOVIVIENDA ofrecieron presentar un estudio socio-económico actual de las familias que habitan en dicho inmueble; **su no presentación ha determinado que hasta la fecha no se arribe a acuerdo alguno**”¹⁷.

Debido a la falta de este estudio se han hecho ofertas que además de inservibles son degradantes. Tal como lo manifiesta la carta enviada al Gerente de QUITOVIVIENDA por el Gerente de COOVIAS, por citar un ejemplo, una de las empresas de vivienda que trabaja con el Municipio, según la cual se debería “evitar desarraigarles de su lugar de origen ya que han vivido ahí durante 18 años [...] y en vista de que no se ha podido lograr su inscripción en nuestro proyecto (por razones económicas) remitimos a usted las carpetas que nos enviaron”¹⁸.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “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 [...] **posición económica** [...] o cualquier otra condición social.”¹⁹

Podemos seguir el planteamiento realizado por la Corte Interamericana a la hora de dictar su Opinión Consultiva No. 11 cuando razona: “La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la *posición económica*. El sentido de la expresión *discriminación* que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.”²⁰

17 Oficio No. 123 AS del 28 de agosto de 2006, firmado por el señor Juan Carlos Clavijo, gerente de COOVIAS.

18 Oficio No. 123 AS del 28 de agosto de 2006, firmado por el señor Juan Carlos Clavijo, gerente de COOVIAS.

19 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 1. El resultado es nuestro.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-11/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, 10 de agosto 1990, párr. 20.

De igual forma podríamos afirmar que si una persona requiere de recursos económicos para habitar una vivienda digna como le garantiza la Convención y encuentra que su falta de dinero le impide hacerlo, queda discriminada por motivo de su posición económica frente a otras personas que, por ejemplo, si pudieron pagar una nueva vivienda y salieron del inmueble a partir de los pedidos de desalojo.

La Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU antes citada, establece que otro elemento para afirmar que una vivienda es “adecuada” es que los gastos habitacionales deben ser de un nivel que no impida ni comprometa el logro y satisfacción de otras necesidades básicas. Una vivienda adecuada debe ser asequible para todas las personas, es decir, deben estar acordes a sus ingresos reales, pero QUITOVIVIENDA y el Municipio no tomaron en cuenta el supuesto estudio socioeconómico que realizó de esas familias.

Tenemos que tomar verdadera conciencia de que “el derecho a tener un hogar y a residir en él en paz, seguridad y dignidad no puede considerarse un lujo, un privilegio o un hecho afortunado para aquellos que pueden costearlo”²¹.

“Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.”²²

En este caso, las autoridades de QUITOVIVIENDA y del Municipio amenazan el derecho a la vivienda digna, y no cumplen su deber de adoptar las medidas necesarias para preservar el derecho a la vivienda de esas personas, ya que el ofrecimiento de casas o departamentos de costos elevados constituyen una grave forma de discriminación, ya que esas familias de escasos recursos no pueden pagarlas. Como consecuencia de los actos antes citados, el derecho a la no discriminación se ha visto ampliamente

21 Pisarello, Gerardo, Op. Cit., p. 183.

22 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 7: El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1 del art. 11 del Pacto): los desalojos forzados, 20/05/97, párr. 16.

vulnerado en virtud de que se pretende privar del derecho fundamental a la vivienda adecuada a 12 familias por el simple hecho de no tener dinero para costearla.

La acción de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de todos los derechos consagrados en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador²³. En el presente caso, se busca la tutela efectiva del **derecho a la vivienda y el derecho a la no discriminación**, derechos constitucionalmente protegidos, que corren un gravísimo riesgo de ser violentados completamente con peligrosas consecuencias, cuya inminente violación analizaremos detenidamente más adelante.

3. DAÑO GRAVE E INMINENTE

De concretarse las amenazas de desalojo por parte de las autoridades mencionadas, las 12 familias de escasos recursos que habitan en el inmueble, objeto de la presente disputa, corren el inminente riesgo de quedarse sin un lugar donde vivir, y tener que salir a la calle, en condiciones que atentarían de manera grave e irreparable a su dignidad humana, lo que hace que se deba actuar de manera urgente —mediante acción de amparo— para evitarles este grave daño a sus derechos.

Tanto la Constitución Política como la Ley de Control Constitucional indican que se podrán adoptar medidas urgentes con el fin de cesar o evitar los daños que causa el acto ilegítimo²⁴. El Municipio Metropolitano de Quito y la empresa QUITOVIVIENDA deben ofrecer una alternativa real de reubicación para este grupo de personas o detener de forma definitiva el proceso de desalojo, con el fin de evitar este grave daño.

Una vez analizados cada uno de los requisitos para entablar un amparo, vemos que se hace urgente una acción que proteja los derechos de esas 12 familias de escasos recursos, entre las que existen 1 mujer embarazada, 13 niños y niñas y 2 personas de la tercera edad²⁵.

23 Ley de Control Constitucional, art. 46

24 Ley de Control Constitucional, Art. 53: “La sala competente, al tiempo de avocar conocimiento, podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la protección de los derechos objeto del recurso [...]”.

25 Oficios No. QV-00000323.2005 de 31 de mayo de 2005; No. QV-501-2005 de 1 de agosto de 2005, anexo 18 y 19 de la carpeta de la Ronda.

4. PETICIÓN

Por los antecedentes antes expuestos, solicitamos que se suspenda de forma inmediata el proceso de desalojo y expulsión de las 12 familias que habitan en el inmueble ubicado en el barrio La Ronda, en las calles Morales OE-1 y Guayaquil, hasta que el Ilustre Municipio de Quito y la empresa QUITOVIVIENDA cumplan con su deber constitucional de ofrecer una alternativa eficaz e idónea para la reubicación de estas personas, en lugares que puedan pagar con los escasos recursos que tienen disponibles.

De ser necesario, solicitamos que se dispongan las medidas urgentes que sean pertinentes con el fin de que, mediante el uso de la fuerza pública, se impida cualquier acción que deje a estas personas sin un lugar donde vivir.

Firmas.

SEGUNDO CASO: ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA PARA EDUCACIÓN

¿Por qué es importante la educación?

La educación es importante porque es un derecho al igual que la libertad o la vida. Ejercer nuestro derecho humano a la educación nos permite gozar de otros derechos de igual importancia como el derecho al trabajo o a la seguridad social.

¿Dónde se encuentra consagrado nuestro derecho a la educación?

El derecho a la educación está consagrado en el art. 66 de la Constitución Política, y en convenios internacionales que el Ecuador ha ratificado a nivel internacional como el Protocolo de San Salvador (OEA) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ONU). La Constitución y los convenios internacionales son las normas de mayor jerarquía en el Ecuador, y por ello su cumplimiento es obligatorio para el Estado.

¿Cómo se cumple nuestro derecho a la educación?

El Estado debe respetar y garantizar nuestro derecho a la educación. El Estado **respetar** nuestro derecho cuando no establece medidas o prácticas que nos impidan acceder a la educación; y asimismo, el Estado **garantiza** nuestro derecho a la educación cuando adopta medidas que nos permiten educarnos.

¿Qué tipo de medidas puede adoptar el Estado para garantizar nuestro derecho a la educación?

El Estado puede adoptar todo tipo de medidas, como por ejemplo: diseñar planes de alfabetización o construir escuelas y colegios de acuerdo con las necesidades concretas de la población. A este tipo de medidas se las conoce como **medidas positivas**.

¿Todas las medidas positivas que el Estado toma para garantizar nuestro derecho a la educación, dependen de la voluntad de los gobernantes?

No. Cuando los gobernantes toman medidas positivas para garantizar el derecho a la educación deben cumplir con dos condiciones: 1) las medidas deben garantizar que el derecho sea ejercido de manera **progresiva**, y 2) deben asegurar un **contenido mínimo esencial**.

¿Qué es la progresividad?

Garantizar el derecho a la educación requiere un cierto tiempo para asegurar el derecho en cuestión, pero durante este tiempo se deben mejorar las condiciones de goce y ejercicio del derecho a la educación de todos los habitantes. Esto significa garantizar el derecho de manera progresiva.

¿Qué es el contenido mínimo esencial de un derecho?

Garantizar el contenido mínimo esencial de un derecho significa, establecer una medida positiva por medio de una norma, de manera que el Estado siempre deba cumplirla y no pueda brindar un nivel de protección menor que el establecido en ella.

¿Cuál es el contenido mínimo esencial del derecho a la educación en el Ecuador?

En el caso del Ecuador, en el art. 71 de la Constitución se establece que el Estado debe destinar el **treinta por ciento de los ingresos corrientes totales del gobierno central** a la educación. Esta asignación presupuestaria es el **contenido esencial del derecho a la educación** en materia presupuestaria.

¿Cómo puedo utilizar la LOTAIP para saber si el Estado está garantizando el contenido mínimo esencial del derecho a la educación en el Ecuador?

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública consagra el Principio de Publicidad de la Información

Pública, lo cual significa que todas las personas podemos acceder a entidades como el Ministerio de Educación o el Ministerio de Economía Finanzas, por medio de su página web o a través de peticiones de acceso a la información. A través de estos medios nosotros accedimos a la información respecto de las asignaciones presupuestarias en materia de educación en el Presupuesto General del Estado para el año 2007.

¿Cuándo no se asigna el treinta por ciento de los ingresos corrientes totales del gobierno central a la educación se está violando mi derecho?

Sí. En virtud de que la Constitución fija la obligación del Estado de asignar este porcentaje del presupuesto a educación, cuando el gobierno no lo hace, está violando nuestro derecho a la educación.

¿Qué puedo hacer cuando por medio del acceso a la información pública descubro que no se garantiza el contenido mínimo esencial del derecho a la educación?

Para exigir que el Estado cumpla con su obligación de garantizar nuestro derecho a la educación se puede demandar la inconstitucionalidad de las asignaciones presupuestarias que no cumplen con el contenido mínimo esencial del derecho a la educación, para que de esta manera el órgano judicial declare que se ha violado nuestro derecho. Por este motivo decidimos demandar la inconstitucionalidad de las asignaciones presupuestarias en materia de educación del año 2007.

¿Cómo sería una petición en este caso?

Quito, 17 de noviembre de 2006

Señor

Ministro de Economía y Finanzas

En su despacho.-

Ref. Petición de acceso a la información

Partida asignada a educación año 2006

Señor Ministro:

XXXXXXXX, portador de la cédula de ciudadanía No. XXXXXX, mayor de edad, estudiante, domiciliado/a en la ciudad de Quito, comparezco ante usted, fundamentado/a en el art. 23 (15) y art. 81 de la Constitución Política, que reconoce mi derecho a tener información pública, y en el art. 1 y art. 19 de la Ley

Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece que toda información que emana del poder público es de los ciudadanos, y presento la siguiente petición de acceso a la información:

Dígnese otorgarme copia certificada del documento en el que conste el monto de la **Partida asignada a educación**, correspondiente al año 2006.

La información me la podrá enviar a la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, o me la podrá entregar personalmente.

Atentamente,

Firmas

¿Cómo sería una demanda en este caso?

SEÑORES MINISTROS DEL HONORABLE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

XXXXXXX con cédula de ciudadanía No. XXXXX, abogado/a, mayor de edad, de estado civil casado/a, domiciliado/a en Quito, amparados en el derecho que nos concede el art. 277 (5) de la Constitución Política del Ecuador (en adelante “la Constitución”) y el art. 18 (e) de la Ley de Control Constitucional, ante ustedes respetuosamente comparezco para demandar que se **DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO** de:

1. la **Resolución No. R-28-044** mediante la cual se aprueba el Presupuesto General del Estado para el año 2007, emitida por el Congreso Nacional el 27 de febrero de 2007; y
2. del **Decreto Ejecutivo No. 189**, mediante el que se asigna 45 millones de dólares adicionales al presupuesto para el sector de la educación, emitido por el presidente de la República, Rafael Correa, el 16 de marzo de 2007.

I. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE SANCIONÓ LA NORMA

Las normas impugnadas —Resolución No. 28-044 y Decreto Ejecutivo No. 189— fueron aprobadas respectivamente por el Congreso Nacional y por el Presidente constitucional de la República. Por este motivo, debe correrse traslado con la demanda al señor Jorge Cevallos Macías, presidente del Congreso

Nacional, en el local de su funcionamiento en la Av. 10 de Agosto y Carlos Ibarra, antiguo local del Banco Central; como titular de la Función Legislativa y responsable de la aprobación del Presupuesto General del Estado; así como también al Econ. Rafael Correa, presidente de la República, en el Palacio de Gobierno, ubicado en las calles García Moreno, entre Chile y Espejo, como titular de la Función Ejecutiva, jefe de Estado y de Gobierno, y responsable de la elaboración del Presupuesto General del Estado (en adelante “Presupuesto” o “Presupuesto General del Estado”).

II. ESPECIFICACIÓN CLARA DEL CUERPO NORMATIVO IMPUGNADO

Las normas impugnadas son las siguientes:

1. la correspondiente al **numeral 3 (b) de la Resolución No. 28-044** emitida por el Congreso Nacional, mediante la cual se aprueba el Presupuesto General del Estado para el año 2007, y que literalmente establece “[resuelve] aprobar la Proforma del Presupuesto General del Estado para el ejercicio económico del 2007 [...] incluidas las siguientes reformas [...] 3.- Efectuar las siguientes reformas en el Presupuesto General del Gobierno para el año 2007: [...] b) efectuar los siguientes aumentos de créditos presupuestarios en los Sectores que a continuación se detallan: [sector educación] USD \$ 55.979.929,00”; y
2. la correspondiente al **artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 189** y que literalmente establece “Art. 1.- Autorizar la utilización de los recursos de la cuenta especial “Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico y Tecnológico y de la Estabilización Fiscal” (CFREPS), [...], por el valor de USD 15.000.000 (quince millones de dólares), que se destinará a financiar exclusivamente el proyecto “Textos Escolares”; y, por el valor de USD 30.000.000 (treinta millones de dólares) que se destinará a financiar exclusivamente el proyecto “Alimentación Escolar” a los que se refiere el informe de la Subsecretaría de Programación de la Inversión Pública, contenido en el oficio No. MEF-SPIP-DM-2007-MEMO-ER07-12-1207 de 14 de marzo de 2007”.

III. HECHOS

El Presidente Constitucional de la República envió la Pro forma del Presupuesto General del Estado correspondiente al año 2007 al Congreso Nacional en virtud de que la Constitución dispone que la formulación del Presupuesto corresponde a la Función Ejecutiva; y, asimismo establece que en el año que se poseione el Presidente, la Pro forma deberá ser presentada hasta el 31 de enero al Congreso y aprobada hasta el 28 de febrero por el mismo²⁶.

En la Pro forma enviada por el Presidente de la República, se establece como **Ingresos Corrientes del Gobierno Central** el monto total equivalente a **USD \$ 5.218.000.000,00**. En esta Pro forma, la asignación para el Ministerio de Educación corresponde a **USD \$ 1.290.757.252,68**, lo que equivale al **24,73** por ciento de los Ingresos Corrientes del Gobierno Central²⁷.

En la Resolución No. 28-044 el Congreso Nacional realizó una reasignación presupuestaria para el sector de la educación de **USD \$ 55.979.929,00**, monto que sumado a la asignación presupuestaria inicial del Ejecutivo para este sector, ascendió a un total de **USD \$ 1.346.737.181,68**. Esta cifra equivalía al **25,80** por ciento de los Ingresos Corrientes del Gobierno Central.

El Presidente Constitucional de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 189, asignó 45 millones de dólares adicionales para educación, con lo que el monto total destinado a esta partida ascendió a **USD \$ 1.391.737.181,68**, equivalente al **26,67** por ciento de los Ingresos Corrientes del Gobierno Central calculados para este año²⁸.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

1. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN (OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS)

La Constitución Política del Ecuador establece que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los

26 Constitución Política de la República del Ecuador, Arts. 171(17) y 258.

27 Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador, Pro Forma Presupuestaria 2007, Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, p. 16. Internet. www.mef.gov.ec Acceso: 8 marzo 2007

28 Presidencia de la República, Decreto No. 189. Internet. <http://www.presidencia.gov.ec> Acceso: 19 marzo 2007.

derechos humanos que garantiza esta Constitución”²⁹ y que “el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”³⁰.

El tratadista italiano Luigi Ferrajoli al explicar la vinculación de los derechos humanos fundamentales con el poder político del Estado establece: “[...] los derechos fundamentales establecidos por una constitución rígida imponen gusten o no, límites y vínculos sustanciales [...] a la democracia política”³¹. Estos límites se reflejan en la protección y garantía de los derechos humanos como principio fundamental sobre el que se legitima la actuación del Estado.

2. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN (OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL 30 POR CIENTO DEL PRESUPUESTO A LA EDUCACIÓN)

La Constitución establece en su capítulo respecto a los Derechos Económicos Sociales y Culturales que “la educación es derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública, requisito del desarrollo nacional y garantía de la equidad social. Es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos [...]”³².

Además, el Ecuador ha ratificado el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”), los mismos que declaran el derecho de toda persona a la educación³³.

El derecho a la educación es un derecho incluido dentro de la categoría de *derechos económicos sociales y culturales*, por tanto, es

29 Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 16.

30 *Ibidem*, Art. 17.

31 Ferrajoli, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Editorial Trotta, 2001, p. 342.

32 Constitución Política de la República del Ecuador, Capítulo IV, Art. 66.

33 Protocolo de San Salvador, R.O. 175, de 23 abril 1993, Art. 13 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, R.O. 101, de 24 enero 1969, Art. 13.

imprescindible determinar las obligaciones del Estado para garantizar el efectivo cumplimiento de estos derechos y, de esta forma, establecer cómo se violó el derecho a la educación en el presente caso.

2.1 Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

El PIDESC establece como obligación general para garantizar la vigencia y el goce de los derechos económicos sociales y culturales, que los Estados “se comprometen a **adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles**, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto”³⁴.

Al respecto los Principios de Limburgo³⁵, los cuales fijan lineamientos para interpretar derechos sociales, establecen que existe una obligación mínima de los Estados de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. En este sentido, uno de los parámetros para identificar un contenido esencial de un derecho social es, como sostiene Víctor Abramovich, célebre tratadista argentino y actual integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el grado de protección ya alcanzado por un determinado sistema jurídico³⁶.

En el presente caso, el Ecuador, en cumplimiento de su obligación de *adoptar medidas para garantizar un derecho social*, adoptó como **norma constitucional** que: “en el presupuesto general del Estado se asignará no menos del **treinta por ciento de los**

34 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2. El resaltado es nuestro.

35 Del 2 al 6 de junio de 1986, se reunió en Maastricht, Países Bajos, un grupo de distinguidos expertos en Derecho Internacional convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU) para considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y por ello, emitieron los Principios de Limburgo; los cuales constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales de derechos económicos, sociales y culturales.

36 Cfr. Abramovich, Víctor y Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 97: “la reglamentación propuesta por el legislador o por el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce. De modo que, dentro de las opciones de reglamentación posibles, los poderes políticos tienen en principio vedado [...] elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales vigentes”.

ingresos corrientes totales del gobierno central, para la educación y la erradicación del analfabetismo”³⁷.

Esta asignación presupuestaria constitucional reflejó la voluntad y capacidad del Estado de fijar mediante una norma el **contenido esencial del derecho a la educación** en materia de presupuesto. Por tanto, en el presente año, al no haber asignado el 30 por ciento de los ingresos corrientes totales del gobierno central sino el **26,67** por ciento, el Estado incumplió la obligación de asegurar el mínimo esencial fijado por la Constitución, lo que le provocó un **perjuicio** al sector de la educación por un monto aproximado de **173 millones de dólares**³⁸.

2.2 Obligación de adoptar medidas inmediatas

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha determinado que si bien la plena efectividad de los derechos puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con **efecto inmediato** entre las que se encuentran las de “adoptar medidas”³⁹.

En el presente caso, la norma constitucional establece que se debe asignar un porcentaje determinado al presupuesto de educación sin excepción alguna, por tanto, el Estado tenía la **obligación inexcusable e inmediata** de asignar dicho presupuesto, aplicando también el principio de supremacía constitucional y de aplicación obligatoria de la Constitución⁴⁰.

Por todos los argumentos expuestos, el Estado, al no haber asignado el porcentaje establecido en la Carta Fundamental, vulneró su obligación constitucional de garantizar el derecho a la educación.

V. PRUEBAS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN JURÍDICA

1. Resolución No. 28-044 emitida por el Congreso Nacional, mediante la cual se aprueba el Presupuesto General del Estado para el año 2007⁴¹.

37 Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 71. El resaltado es nuestro.

38 Este monto corresponde a la diferencia entre la asignación del 30 por ciento de los Ingresos Corrientes del Gobierno Central, que sería por USD \$ 1.565.400.000,00 y la asignación real de este año del 26,67 por ciento que es por USD \$1.391.737.181,68.

39 Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No. 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, 1990, párr. 1.

40 Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 272.

41 Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador, Pro Forma Presupuestaria 2007, Rafael Correa Delgado, presidente Constitucional de la República. Internet. www.mef.gov.ec Acceso: 8 marzo 2007.

2. Decreto Ejecutivo No. 189 mediante el que se asigna 45 millones de dólares adicionales al presupuesto para el sector de la educación, emitido por el presidente de la República, Rafael Correa, el 16 de marzo de 2007⁴².

VI. PETICIÓN

Con fundamento en el art. 276 (1) de la Constitución Política del Ecuador, solicitamos:

1. Que se declare inconstitucional por el fondo y se deje sin efectos jurídicos las siguientes resoluciones: la **Resolución No. 28-044** mediante la que se aprueba el Presupuesto General del Estado para el año 2007, emitida por el Congreso Nacional el 26 de febrero de 2007 y del **Decreto Ejecutivo No. 189**, mediante el que se asigna 45 millones de dólares adicionales al presupuesto para el sector de la educación, emitido por el Presidente de la República el 16 de marzo de 2007.
2. Ordenar al gobierno ecuatoriano, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, que se asignen los recursos faltantes para alcanzar el 30 por ciento de la asignación presupuestaria fijada constitucionalmente.

TRÁMITE

El trámite que se dará a la presente petición será de acuerdo con el art. 20 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, y art. 15 y siguientes del Reglamento del Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional.

Señalamos como casillero constitucional el No. 111, donde recibiremos posteriores notificaciones.

Firmas.

⁴² Presidencia de la República, Decreto No. 189. Internet: <http://www.presidencia.gov.ec>
Acceso: 19 marzo 2007.