



Universidad del Azuay

Especialidad en Derecho Constitucional

***LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL ABUSO DEL DERECHO:
ANÁLISIS DE DOS PROCESOS DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DEL AZUAY REFERENTES A ESTA GARANTÍA
JURISDICCIONAL.***

**Trabajo previo a la obtención del título de Especialista en Derecho
Constitucional**

Autor: Abg. Juan Carlos Pacheco

Directora: Abg. Silvana Tapia

**Cuenca, Ecuador
2011**

DEDICATORIA

El presente trabajo de graduación se lo dedico a mi amada esposa Irma por todo su amor, apoyo y comprensión. Su vida es una fuente de inspiración inagotable.

A mis padres, hermanos, a mi cuñada y sobrina que con su ternura y afecto constituyen un importante apoyo.

Finalmente, a mi fallecida abuela Mercedes Izquierdo, cuya vida fue un palpable ejemplo de lucha, entrega, sacrificio y amor para todos los que tuvimos el honor de conocerla y amarla.

AGRADECIMIENTOS

Dejo expresa constancia de mis agradecimientos a mi Directora de Trabajo de Graduación, Abg. Silvana Tapia, por su importante apoyo y guía para el desarrollo del presente trabajo.

Además, a todo el personal del Departamento de Educación Permanente de la Universidad del Azuay por su notable labor y esfuerzo a lo largo del desarrollo de la Especialidad.

A mi padres Dr. Juan Pacheco Barros y Lcda. Yolanda Prado por todo el amor y ternura brindados.

Al Dr. Tarquino Orellana por haber iniciado y dirigido tan exitosamente la Especialidad en Derecho Constitucional.

RESUMEN

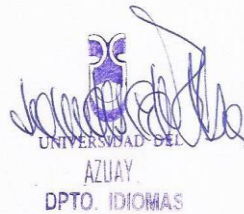
La acción de protección como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales requiere, para su correcta aplicación, del conocimiento y revisión de una serie de conceptos fundamentales. Mediante la realización del presente trabajo, se pretende efectuar un examen concreto y preciso de diversas nociones relacionadas a su concepción teórica y aplicación práctica.

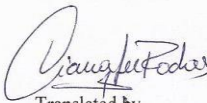
El empleo racional de la acción de protección implica no evadir la resolución de una controversia jurídica en la justicia ordinaria, cuando resulte pertinente. Mediante la revisión de dos procesos concretos se establecerá si en los mismos se manejan los conocimientos esenciales para la implementación de esta garantía.

ABSTRACT

For a correct application of the “Acción de Protección” or Protection Action as an instrument for the protection of fundamental rights, the understanding of this topic and a revision of a series of fundamental concepts are required. The intention of this work is to perform a concrete and precise examination of the diverse concepts related to the theoretical and practical aspects.

The rational use of the Protection Action implies not avoiding a legal resolution by the ordinary justice, when it is pertinent. Through the revision of two concrete processes, it will be established if the essential information is handled properly for the implementation of this constitutional right.




Translated by,
Diana Lee Rodas

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO 1: LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO DE RESGUARDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1 Los derechos fundamentales: Conceptos básicos	4
1.2 La acción de protección: Nociones preliminares	6
1.3 Requisitos de la acción de protección	9
1.4 Trámite de la acción de protección	10
1.5 El abuso de derecho: Nociones elementales	12
1.6 La Constitución ecuatoriana del 2008 y la protección de los derechos fundamentales	15

CAPÍTULO 2: LA PRÁCTICA JURÍDICA Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

2.1 Análisis de la sentencia en el proceso Nro. 496-2009 de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay	18
2.2 Criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador relativos a la protección de los derechos fundamentales	27
2.3 Análisis de la sentencia en el proceso Nro. 396-2010 de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay	32
2.4 Criterios de la Corte Constitucional colombiana referentes a la protección de derechos	38

CAPÍTULO 3: RESGUARDO RACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	44
3.1 No todo conflicto jurídico amerita su resolución vía acción de protección	44
3.2 La importancia de sistematizar los criterios jurisprudenciales para la unificación de las resoluciones	47
3.3 La racionalidad en el planteamiento de una acción de protección	50
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	52
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
6. REFERENCIAS LEGALES	57
7. REFERENCIAS DEL INTERNET	57
8. ANEXOS	60
Anexo 1	60
Anexo 2	65

INTRODUCCIÓN:

El Art. 1 de la Constitución vigente señala que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; desde la vigencia del nuevo texto constitucional, se han implantado una serie de variantes en el panorama jurídico del Ecuador. La actual Norma Fundamental del Estado pone gran énfasis en la importancia de los derechos fundamentales de las personas y en su correspondiente amparo; en este marco, consigna una serie de garantías para efectivizar el respeto y ejercicio de estas prerrogativas.

Una de las herramientas constitucionales establecidas para asegurar la tutela efectiva de los derechos fundamentales constituye la acción ordinaria de protección; es importante conocer sus nociones básicas, así como su naturaleza y fines primordiales, con el objeto de emplearla correctamente y, de esta manera, asegurar el resguardo de los derechos. En este contexto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vino a regular y limitar su uso, instaurando una serie de requisitos para su admisibilidad, efectividad práctica, etc., a la vez que determinó el trámite al que tenía que someterse.

En la práctica jurídica ecuatoriana es frecuente que se desechen, por diversos motivos, acciones de protección planteadas ante los tribunales de justicia. En un Estado Constitucional de Derechos, donde se contempla a la acción de protección como un instrumento para asegurar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, resulta imperativo comprender su naturaleza y finalidad; por ello, en el análisis de dos sentencias referentes a la acción de protección (que se revisarán oportunamente) cabe determinar si los proponentes de esta garantía entienden cabalmente o no, el fin de esta herramienta prevista en la Carta Magna.

El entendimiento de esta herramienta constitucional de defensa de derechos permitirá el resguardo de cualquier derecho fundamental que sea vulnerado, a la vez que impedirá que se trate de resolver cualquier controversia jurídica (de diversa naturaleza) mediante el planteamiento de una acción de protección, lo cual conllevaría su desnaturalización. Además, el empleo racional de este tipo de acciones ahorrará tiempo y gastos a la administración de justicia.

El desarrollo de este trabajo tiene como propósito analizar y estudiar los criterios vertidos en dos sentencias de los tribunales de justicia del Azuay para determinar si las acciones de protección, a las que hacen referencia, estaban correctamente planteadas o si en los referidos casos se desconocieron, por parte de los accionantes, nociones fundamentales de este mecanismo constitucional de protección.

Mediante el estudio y revisión de dos procesos concretos se precisará si en los mismos se tiene una conciencia plena y clara respecto del correcto uso de la acción de protección o si por el contrario existe un desconocimiento y mal empleo de la misma, teniendo siempre presente que debe evitarse todo tipo de interpretación antojadiza que, con la finalidad de proteger intereses de diversa índole, desnaturalice la aplicación racional de esta acción constitucional. No olvidemos que, la acción de protección está concebida y diseñada como un mecanismo para resguardar los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna y contrarrestar, de esta manera, los constantes abusos y violaciones que diariamente (desde el sector privado y público) se cometen en su desmedro. El establecimiento de la acción ordinaria de protección tuvo como premisa fundamental brindar una herramienta para el amparo eficaz de los derechos fundamentales.

Con el objeto de desarrollar su contenido y facilitar el cumplimiento de sus objetivos, resulta trascendente tener una idea clara y concreta de la finalidad de esta acción prevista en la Constitución, denunciando y criticando sustentadamente cualquier uso abusivo que pudiera llegar a presentarse, esto es, que los profesionales del derecho puedan, desconociendo los recursos legales ordinarios, transformar cualquier controversia legal en un asunto de interés constitucional. Los estudiantes, profesionales del Derecho, juristas, catedráticos y sociedad en general deben interesarse por estos temas para crear e impulsar una cultura proteccionista de los derechos fundamentales, rechazando cualquier abuso o exceso que, en nombre del Derecho, pueda presentarse ante los tribunales de justicia de la República bajo la excusa de una supuesta violación de prerrogativas constitucionales.

CAPÍTULO 1: LA ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO DE RESGUARDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el constitucionalismo moderno podemos distinguir dos grandes tradiciones: la norteamericana y la europea; el neoconstitucionalismo pertenece a la segunda de ellas. Esta corriente neoconstitucional, como proceso histórico, tuvo origen con la intensa transformación que sufren los ordenamientos jurídicos europeos con la entrada en vigencia de las constituciones luego de la Segunda Guerra Mundial, apoyándose además en labor que emprenden a desarrollar los tribunales constitucionales de los países del viejo continente. Estos cambios son notorios a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra en países como Alemania, Italia y Francia y, más tardíamente a partir de 1978, España.

Sin embargo, la conceptualización y designación de esta nueva corriente son más recientes, teniendo lugar, principalmente, en Italia y España. Según el autor Miguel Carbonell, en su obra “Teoría del Neoconstitucionalismo” (pg. 9-10) se entiende básicamente por neoconstitucionalismo a la teoría constitucional que brotó luego de la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo en la Constitución italiana (1947) y alemana (1949), portuguesa (1976) y española (1978); en Latinoamérica se tiene a la Constitución brasileña de 1988 o la colombiana de 1991. De acuerdo al citado autor, esta nueva corriente se caracteriza primordialmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Norma Fundamental, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos.

El Ecuador, siguiendo la tendencia imperante, asume una Carta Magna (año 2008) que en su artículo 1 establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático (...)”. En este Estado Constitucional, la Constitución y los derechos fundamentales en ella recogidos cobran una vital importancia; estas prerrogativas constituyen una guía básica de la Carta Magna, misma que debe entenderse como la máxima norma del ordenamiento a la cual deben llegar (es decir, adecuarse) el resto de leyes que componen el panorama jurídico vigente en el Ecuador. Tanto gobernantes como gobernados deben someterse a sus directrices.

1.1 Los derechos fundamentales: Conceptos básicos

Una definición interesante relativa a los derechos fundamentales enuncia:

“El concepto <<derechos fundamentales>> utilizado por el constituyente español ha llegado a alcanzar un grado de popularidad tal que ha dejado de ser un término exclusivamente científico (...). No es el término con el que se definen los derechos en el momento de imposición del Estado Constitucional, sino que es un término que se acuña bastantes años después de que el Estado Constitucional se hubiera afirmado en el continente europeo, y solo se utiliza de manera precisa, en el sentido que le damos hoy al término, en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, posterior a la Segunda. El término es de origen alemán (*Grundrechte*) y es utilizado por primera vez en la Constitución de 1848 aprobada por la Asamblea Nacional en la *Paulkirche* de Frankfurt”¹.

Los derechos fundamentales son aquellas prerrogativas subjetivas que corresponden universalmente a todos los seres humanos por su estatus de persona; no están referidos a un ordenamiento jurídico en particular, pero no existen sin su expresión positiva (deben constar reconocidos en la legislación). Son derechos inalterables, no contingentes de sus dueños; es decir, ni siquiera el titular de los mismos puede disponer de ellos, ya que se trata de prerrogativas inalienables e indisponibles. Además, dada su connotación e importancia, se requiere que la Norma Fundamental contemple mecanismos para asegurar su efectivo cumplimiento.

La moderna concepción de las prerrogativas fundamentales tiene una característica.

“Los derechos fundamentales son, pues, *los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular*. No basta, por tanto, que los derechos sean enumerados sin más en la Constitución. Esto ya había ocurrido en bastantes constituciones europeas a lo largo del siglo XIX. Para que los derechos se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución que se afirme expresamente como norma jurídica (...)”².

¹ PÉREZ ROYO, Javier. “Curso de Derecho Constitucional”. Madrid-España. Marcials Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 2002. Octava edición, p.250.

² PÉREZ, p.264.

Por otro lado, esta clase de prerrogativas “son derechos subjetivos que como tales, garantizan un determinado status jurídico a la persona. Pero junto a esta dimensión subjetiva e individual (...), dentro del Estado de Derecho, constituyen algo más que “libertad” para la persona, al mismo tiempo, son principios y valores que, en cuanto tales, trascienden de esa dimensión *subjetiva*, adquiriendo una dimensión *objetiva*”³. Desde el punto de vista de su vigencia y aplicación, los derechos fundamentales revisten una naturaleza supranacional; por consiguiente, plantean límites no solo internos sino también externos a los poderes públicos.

Este tipo de prerrogativas son inclusivas; por ejemplo, todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias, igualmente autónomos para disponer de los bienes que nos pertenecen. Estos derechos poseen ciertas características que los distinguen de los derechos tradicionales; verbigracia, existe una diferencia de estructura que los diferencia de los derechos patrimoniales: los derechos fundamentales son concernientes a enteras clases de sujetos, mientras que los derechos patrimoniales corresponden sólo a sus respectivos titulares con exclusión de los demás.

Digna de mencionar es la reflexión que expresa: “<<Derechos fundamentales>> es pues, un concepto reciente para un problema antiguo. Los <<derechos>> han existido en el Estado Constitucional mucho antes de ser <<derechos fundamentales>>. Resulta por tanto obligado explicar cómo *los derechos han llegado ha ser derechos fundamentales* y qué es lo que añade el adjetivo <<fundamentales>> al sustantivo <<derechos>>”⁴. Por otra parte, estos derechos no son absolutos; admiten limitaciones: “Dos son los tipos de límites que pueden establecerse al ejercicio de los derechos fundamentales: límites internos y externos. Los límites internos (...) son los que sirven para definir el contenido mismo del derecho, resultado, pues, intrínsecos a su propia definición (...). Los límites externos se imponen por el ordenamiento al ejercicio legítimo y ordinario de los derechos fundamentales”⁵.

³ TREMP, Pablo. Artículo “Los Derechos Fundamentales. Teoría General”. En: SALGADO, Hernán. “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”. Corporación Editora Nacional. Quito. 2004. Tercera Serie, p.11.

⁴ PÉREZ, p.250.

⁵ SALGADO, Tercera Serie, p.33 y 34.

La importancia de esta clase de derechos se puede apreciar en la siguiente precisión: “En tanto en cuanto el contenido material central de la Constitución lo configuran los derechos fundamentales, afirmar que el ordenamiento debe interpretarse de acuerdo con la Constitución es, en buena medida, lo mismo que afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de acuerdo con los derechos fundamentales”⁶. Luego, cualquier accionar gubernamental, así como toda práctica en el ámbito privado debe guiarse por el respeto esencial que estos ameritan.

1.2 La acción de protección: Nociones preliminares

Al referirse al constitucionalismo actual, Giancarlo Rolla destaca:

“Es indudable que la experiencia del constitucionalismo contemporáneo registra una difusión significativa de la justicia constitucional. Un desarrollo que, sobre todo en los últimos años, ha afectado de manera homogénea a los más diversos ordenamientos jurídicos, haciendo de los Tribunales Constitucionales la institución más divulgada en las Constituciones vigentes (...). Según una conocida definición doctrinal que califica a las Corte como <<jueces de libertades>>, el proceso constitucional es comúnmente considerado la sede donde se garantiza la tutela de las posiciones subjetivas y de los derechos reconocidos por la Constitución: a través del proceso constitucional se controlan los poderes públicos (...), se vigila para que las decisiones públicas no vulneren las libertades garantizadas por la Constitución”⁷.

La Constitución ecuatoriana del 2008 contiene una serie de derechos fundamentales, así como herramientas destinadas a su resguardo; si alguna de las prerrogativas reconocidas en el texto constitucional se ven afectadas por una acción u omisión, o incluso por una política pública (novedad introducida en la Carta Magna), su titular puede proponer una acción de protección para exigir el respeto de su prerrogativa constitucional. La acción ordinaria de protección esta contenida en el Art. 88 de la Norma Suprema, así como en el Art. 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁶ SALGADO, Tercera Serie, p.25.

⁷ ROLLA, Giancarlo. “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”. Editora Jurídica Grigley. Lima. 2008, p.89, 90 y 92.

El Dr. Luis Cueva Carrión define a la acción de protección de la siguiente manera:

“Es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares”⁸.

La acción de protección contenida en la actual Carta Magna ecuatoriana no es del todo novedosa en nuestra legislación, ya que tuvo como precedente al amparo constitucional consignado en el Art. 95 de la Constitución de 1998; con éste tiene importantes puntos en común pero también divergencias (como el hecho de que la actual acción de protección puede ser propuesta por cualquier persona, lo cual no acontecía con el amparo). Al referirse al recurso de amparo, el Dr. Hernán Salgado señalaba: “La Constitución ecuatoriana introdujo con mucha amplitud la acción de amparo, la cual puede ser utilizada sin necesidad de que se agoten otra vías judiciales o administrativas (...), es decir no tiene un carácter residual (...)”⁹.

La acción de protección constituye una de las garantías jurisdiccionales contenidas en el texto de la Norma Suprema al igual que el habeas corpus (Art. 89 de la Constitución), el habeas data (Art. 92 *Ibíd*em), etc.

“Las garantías jurisdiccionales, a su vez, se clasifican en aquellas que protegen todos los derechos, que se denominan “de protección” (...). La titularidad para accionar (acudir ante una autoridad judicial y poner en conocimiento la existencia de una violación de derechos) se denomina legitimidad activa (...). La Constitución del 2008 (...) permite que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad” (Art. 86.1) pueda proponer acciones constitucionales. La violación a los derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguna”¹⁰.

⁸ CUEVA, Luis. “Acción Constitucional Ordinaria de Protección”. Ediciones Cueva Carrión. Ecuador. 2009, p.61.

⁹ SALGADO, Hernán. “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”. Corporación Editora Nacional. Quito. 2004. Quinta Serie, p.75.

¹⁰ ÁVILA, GRIJALVA, DALMAU. “Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”. Quito- Ecuador. Imprenta V&M Gráficas. 2008. Primera Edición, p.93 y 94.

De las diversas garantías jurisdiccionales contenidas en la Constitución (Art. 88 al 94 de la Carta Fundamental), la acción de protección reviste una connotación particular al ser un mecanismo establecido para el amparo directo y eficaz de cualquier prerrogativa fundamental afectada o vulnerada; se diseñó como un instrumento que puede emplearse en el evento de que algún derecho fundamental sea transgredido por la acción u omisión de un particular (cuando ocasiona daño grave) o si este presta un servicio público impropio, por la acción de una autoridad pública no judicial, incluso contra políticas públicas cuando suponen la privación del ejercicio de un derecho constitucional, entre otros supuestos (Art. 88 de la Carta Magna).

Varias son las particularidades que reviste esta garantía:

“La acción constitucional ordinaria de protección posee identidad y características propias que le permiten diferenciarse de las demás acciones constitucionales y legales. Sus características son: acción procesal pública y tutelar, universal, informal, inmediata, directa, el trámite debe poseer celeridad, preferente, no es subsidiaria, sumaria, oral, actúa como acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales (...) y, los principios que rigen a la acción constitucional ordinaria de protección deben ser interpretados y aplicados con criterio amplio”¹¹.

En este trabajo se han escogido algunas de estas características, las cuales nos facilitarán tomar conciencia de la naturaleza de esta garantía jurisdiccional y empezar a comprender su importancia como herramienta de tutela de derechos. “La acción constitucional ordinaria de protección es universal en relación con el objeto porque rige para proteger los derechos constitucionales de todos los habitantes del Estado y actúa contra la acción u omisión de autoridad pública, o de una persona natural o jurídica que hubiere violado uno de aquellos derechos, pero, en relación con el sector del que proviene la acción, tiene un carácter particular”¹². Asimismo, el trámite y la atención que merece esta garantía jurisdiccional son dignos de mencionarse. El juez que la conozca tendrá que resolverla preferentemente en relación con otros encargos o trabajos de su despacho, por tanto tiene que tomar conocimiento del problema inmediatamente.

¹¹ CUEVA, p.63.

¹² CUEVA, p.65 y 66.

El trámite en sí es sumamente rápido y no admite diligencias que puedan obstaculizar su ágil despacho. “El carácter sumario, la inmediatez, la celeridad y la preferencia de la acción constitucional de protección hacen que también sea informal, porque si no lo fuera, estuviera en contradicción con las demás características que hemos señalado (...). Todas las características guardan relación entre sí y funcionan en forma coordinada; ninguna excluye a otra y bajo ningún concepto, puede ser excluida”¹³. Igualmente, como bien apunta el Dr. Luis Cueva, la acción de protección “como no tiene carácter subsidiario, debe ser propuesta en forma inmediata; es decir tan pronto como ocurre la violación de los derechos constitucionales (...). Se la interpone en forma directa y, asimismo, la protección debe ser directa y eficaz porque acción que, en la práctica no tiene eficacia, carece de valor (...)”¹⁴.

El citado Dr. Cueva destaca: “La acción ordinaria de protección no funciona así, sino en forma prohibitiva: en el sentido de que no se puede reemplazar las acciones ordinarias por la acción de protección”¹⁵. El Art. 43 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición contiene el siguiente mandato: “No subsidiaridad.- No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Luego, con estas precisiones es fácil percatarse de una peculiaridad esencial de esta garantía: no es subsidiaria.

1.3 Requisitos de la acción de protección

En estricto sentido, el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fija los requisitos para presentar una acción de protección, entre los cuales señala: numeral uno, que exista una violación de un derecho constitucional; numeral dos, que exista una acción u omisión de la autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo 41 Ibídem y, finalmente, numeral tres, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

¹³ CUEVA, p.69.

¹⁴ CUEVA, p.70.

¹⁵ CUEVA, p.72 y 73.

En general, una demanda de garantía jurisdiccional (incluyendo la acción de protección) debe contener los elementos consignados en el Art. 10 del recientemente citado cuerpo normativo, esto es: los nombres y apellidos de los accionantes, la descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño (si es posible, una relación circunstanciada de los hechos), el lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada (si no fuere la misma persona), los elementos probatorios que demuestren la existencia del acto u omisión violatorio de derechos constitucionales, entre otros.

Uno de los elementos de la demanda que vale resaltarse es el contenido en el numeral 6 del Art. 10 Ibídem: “declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión (...)”. Además, la acción de protección se vuelve improcedente en los supuestos preestablecidos en el Art. 42 Ibídem, tales como: cuando de los hechos no se desprenda la existencia de una violación de derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos; si el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que ésta no es adecuada ni eficaz; si la pretensión constituye la declaración de un derecho, entre otros.

1.4 Trámite de la acción de protección

La rapidez y preponderancia del trámite que debe tener una acción de protección es una de sus particularidades más relevantes; no puede ser de otra manera, ya que, al momento de presentar esta garantía jurisdiccional lo que se pretende es subsanar una acción u omisión que está vulnerando un derecho fundamental. Las prerrogativas más elementales y que tienen un nivel de importancia superior están recogidas en el texto constitucional, al considerarse que son vitales para el desarrollo primordial de la persona, en todo ámbito; con tales antecedentes, al verse en peligro uno de estos derechos constitucionales se requiere de un trámite expedito que resuelva cualquier controversia e impida la producción o continuación del daño; siguiendo esta lógica, la vigente Carta Magna introdujo un procedimiento aplicable a las garantías jurisdiccionales con el fin de salvaguardar efectiva y oportunamente cualquier prerrogativa constitucional que sea violentada.

El trámite que debe seguir una garantía jurisdiccional fundamentalmente está contenido en el Art. 86 de la Constitución. Luego, cualquiera de estas garantías, incluyendo la acción de protección, debe sujetarse al mismo. Como ya se mencionó, la acción de protección puede proponerla cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad (Art. 86 N.1 Ibídem). Los jueces del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos son competentes para su conocimiento y resolución; es decir, en nuestro país se asume un modelo en el cual todos los jueces son constitucionales, consecuentemente, deben conocer y resolver las garantías constitucionales puestas a su conocimiento luego del sorteo respectivo (de una manera ágil y oportuna).

Este modelo ha sido criticado por varios doctrinarios al considerar que los jueces constitucionales debían constituirse en una rama particular y especializada de la justicia; no obstante, la Constitución vigente encomienda a los jueces, en general, el deber fundamental de garantizar los derechos en ella reconocidos. Continuando con la revisión del procedimiento de las garantías jurisdiccionales (y por ende de la acción de protección), vale destacar que este será sencillo, rápido y eficaz; según la norma constitucional recién citada su trámite será oral en todas sus fases e instancias, no pudiendo aplicarse normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. En base del carácter informal que identifica a esta clase de garantías hay que tomar en cuenta que para proponerlas no se requiere del patrocinio de un abogado.

Para plantear una acción de protección son hábiles todos los días y horas; puede ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades y sin la necesidad de citar la norma legal infringida. Otra característica es la referente a las notificaciones que se necesiten hacer; éstas se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión (luego, por ejemplo, podría darse una notificación por correo electrónico, por fax, etc.). Luego que haya sido presentada la acción de protección, el juez correspondiente convocará inmediatamente a una audiencia pública. En cualquier momento del proceso, el magistrado podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que las mismas sean recabadas; igualmente, junto con la acción de protección puede proponerse una acción de medidas cautelares (Art. 87 de la Constitución)

Es factible plantear una acción de medidas cautelares junto con la acción de protección con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de la prerrogativa constitucional. Otra particularidad de estas garantías consiste en la presunción de que son ciertos los fundamentos alegados por el accionante en el evento de que la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información (inversión de la carga de la prueba). Finalmente, con las alegaciones del accionante y del demandado, la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia.

Si el magistrado constata la vulneración de algún derecho constitucional deberá declararla, ordenando la reparación integral, material e inmaterial, especificando las obligaciones a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia pueden apelarse ante la Corte Provincial de Justicia. Los procesos sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia. No debe perderse de vista lo siguiente: la sentencia dictada por el magistrado debe ser de plausible cumplimiento; pues, de nada servirá una sentencia que declare la violación de derechos constitucionales y ordene su reparación si en la práctica dicho fallo no puede ejecutarse.

1.5 El abuso de derecho: Nociones elementales

Lamentablemente, algunas personas suelen abusar de las garantías que les asisten por disposición de la ley ocasionando, en la práctica, una vulneración a las prerrogativas de terceros. Este ejercicio, difundido en diversas áreas del derecho, también afecta al Derecho Constitucional; en este contexto, suelen interponerse acciones de protección, por ejemplo, para ganar un poco de tiempo a pesar de no estar afectado un derecho constitucional. Por consiguiente, si deseamos un empleo adecuado de la acción de protección, debemos tenerse presente en que consiste el abuso de derecho para detectarlo, rechazarlo y denunciarlo. En este sentido, una definición preliminar indica: “(...) la teoría del abuso del derecho, correctora del viejo fraude a la ley, no es otra cosa que una aplicación de este principio, tipificado ya en el Digesto (1.3.29): “Obra contra la ley el que hace lo que ella le prohíbe y en fraude el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido” PAULO, Comentarios”¹⁶.

¹⁶ NAVAS, Raúl. “Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce”. Oxford University Press. 1999, p.87.

Un problema presentado en diversas legislaciones es el ejercicio abusivo de las prerrogativas que les asisten a las personas (conforme a la ley y a la Constitución), desnaturalizando sus fines esenciales. Se dice que es un problema muy de moda en la actualidad “por que los pensadores honestos han dado en discurrir que no todo lo que el Derecho acepta es cosa loable, sino que la ley, aun con toda su fuerza, es a veces de aplicación abusiva y opuesta a la moral. Por eso se ha condenado el abuso del derecho. La dificultad está en marcar dónde empieza y dónde acaba ese abuso”¹⁷. Por ende, el rol del juez resulta trascendental para evitar eventuales excesos. “Si cada derecho tiene una finalidad, pensamos, le corresponde al intérprete descubrirla y determinar si el ejercicio o no de un derecho resultó abusivo con base en los principios y valores axiológicos extraídos de la Constitución y que van haciendo parte de la doctrina constitucional y no con base en el *motivo legítimo* del agente”¹⁸.

Otro concepto que podemos traer a colación señala: “el abuso del derecho consiste en la inadecuación de una conducta no con una regla o mandato específico sino con un principio del sistema o del ordenamiento jurídico”¹⁹. Una teoría indica que éste “supone el <<ejercicio de un derecho subjetivo excediéndose de sus naturales y adecuados límites, lo que genera perjuicio a tercero, sin utilidad alguna para el titular”²⁰. Luego, de manera preliminar, podemos concluir: el abuso del derecho implica un ejercicio extralimitado de una prerrogativa que puede afectar a un tercero.

La doctrina del abuso del derecho ha sido estudiada en diferentes áreas de las ciencias jurídicas, entre ellas, el Derecho Civil. Jean Carbomier sostenía: “Es precisamente con relación a la propiedad, donde la teoría del abuso del derecho encuentra su más calificada aplicación (...) el ejercicio abusivo de derechos dominiales, en las relaciones locativas, determina la repulsa de las pretensiones, aunque -sustantivamente- se hallen amparados por una prerrogativa jurídica (...)”²¹.

¹⁷ Artículo: “El Abuso de Derecho”. En:

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3472:abuso-del-derecho&catid=51:derecho-politico&Itemid=420; 24 de septiembre del 2011; 9H41.

¹⁸ RENGIFO, Ernesto. “El Abuso de Derecho”. En: www.garridorengifo.com; 24 de septiembre del 2011; 11H01, p.22.

¹⁹ Ob. Cit., p.37.

²⁰ “Abuso del Derecho Subjetivo”. En: www.encyclopedia-juridica.biz14.com; 24 de septiembre del 2011; 9H43.

²¹ CARBOMIER, Jean. “Derecho Civil”. Bosch, Casa Editorial. 1965, p.145.

A nuestro parecer, en un Estado Constitucional de Derechos (como el que está vigente en nuestro país) rigen varios principios (Art. 11 de la Constitución) que excluyen la posibilidad del ejercicio abusivo de cualquier prerrogativa. El exceso en el ejercicio de un derecho genera rechazo, por cuanto puede llegar a vulnerar la prerrogativa de otra persona. Una posición doctrinaria que nos ha parecido digna de resaltar determina que, respecto del abuso del derecho, existen tres teorías: una teoría subjetiva, una objetiva y una mixta. Vale la pena considerar el fundamento primordial de cada una de estas. Así, la teoría subjetiva “plantea el abuso de un derecho cuando existe un obrar doloso o culposo por parte del titular, es decir, cuando lo ha ejercitado con el solo propósito de causar daño o bien si ha sido ejecutado sin tomar el cuidado adecuado”²².

“Teorías objetivas: Llamado también funcional o finalista. En este criterio se pone énfasis en cuánto el acto abusivo atenta contra los fines de la norma, o contra las finalidades generales del derecho, si se quiere decir de otra manera. Esta teoría fue muy favorablemente acogida por la doctrina y la jurisprudencia ya que se consideró que tenía un juicio más razonable, y que representaba el verdadero propósito de la teoría del abuso del derecho (...). Teoría Mixta: Esta teoría complementa las dos anteriores y tiene como principal exponente a Josseland, cuando éste le añade al elemento teleológico la idea de “motivo legítimo” al momento de decir que los derechos subjetivos “no pueden ser ejercitados sin más ni más, sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un motivo legítimo” (...).”²³.

En la práctica jurídica es, de cierto modo, común el ejercicio abusivo por parte de algunos profesionales del derecho de ciertas facultades que concede la ley y que, en definitiva, alteran sus fines primordiales. Un ejemplo actual de este mal accionar es la interposición de acciones constitucionales de protección para el resguardo de derechos no fundamentales, para obstaculizar a la administración de justicia, etc. demostrando un pobre conocimiento de la naturaleza de esta garantía.

²² NINA, José. “El Abuso de Derecho. Anotaciones sobre su configuración doctrinaria y legislativa”. En: www.works.bepress.com/cgi/view; 24 de septiembre del 2011; 11H01, p.17.

²³ Ob. Cit., p.18.

El abuso puede provenir incluso de un no uso de la prerrogativa. “Se puede exigir responsabilidad no sólo al que actúa al margen de todo derecho, sino también al que causa daño con ocasión del ejercicio de un derecho de que es titular o también con ocasión de su no uso o de su no ejercicio (la abstención, no uso u omisión, es una modalidad de abuso del derecho). No obstante, el daño no es elemento constitutivo del abuso, sino un presupuesto del efecto compensatorio”²⁴.

El criterio del operador de justicia será primordial para evitar cualquier afectación de derechos, así como para permitir que la acción de protección cumpla con sus fines y objetivos, evitando cualquier uso que pudiera desnaturalizarla; en cada caso que llegue a su conocimiento, tiene que armarse de los elementos de juicio que le permitan, no sólo resolver el problema jurídico que se le plantea, sino también los que le faciliten detectar cualquier uso desnaturalizado de esta garantía jurisdiccional. Por supuesto, no pretendemos afirmar que el juez debe mirar con desconfianza a las acciones constitucionales puestas a su conocimiento, sino que tiene que estar atento para adoptar las medidas pertinentes en caso de producirse cualquier exceso.

1.6 La Constitución ecuatoriana del 2008 y la protección de los derechos fundamentales

A lo largo de la Norma Suprema encontramos una serie de preceptos que evidencian el carácter proteccionista asumido con la nueva Carta Magna. La Norma Fundamental recoge una serie de derechos (como por ej. en el Art. 66 de la Constitución). En la obra de los Drs. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau consta una postura valiosa con relación a este asunto.

“El protagonismo de los derechos, su consideración como verdadero eje de toda la Constitución, se manifiesta con claridad en los principios generales de aplicación contemplados en el capítulo primero del título II. Con precisión, el texto constitucional establece criterios llamados a evitar que los derechos enunciados se queden en meras aspiraciones, ideales desmentidos en el contexto de las relaciones sociales y económicas y en el funcionamiento de las instituciones”²⁵.

²⁴ RENGIFO, Ernesto. “El abuso de Derecho”. En: www.garridorengifo.com; 24 de septiembre del 2011; 11H01, p.35.

²⁵ ÁVILA, “et. al.”, p.21.

En la Constitución vigente encontramos ciertas novedades; entre ellas: se reconocen derechos a la naturaleza, el *sumak kawsay* (buen vivir), el bloque de constitucionalidad contenido en el segundo inciso del Art. 424 de la Carta Magna, por el cual los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables a los contenidos por la Norma Suprema prevalecerán sobre cualquier acto del poder público o norma jurídica.

En el texto constitucional constan reconocidos varios principios (Art. 11).

“(...) Se consagran los principios de exigibilidad, tanto individual como colectiva, de igualdad, de directa e inmediata aplicabilidad, de plena justiciabilidad, la responsabilidad del Estado tanto por las acciones como por las omisiones que provoquen vulneraciones de derechos, o el principio de no regresividad, que impide cualquier acción u omisión que, de manera injustificada, menoscabe el contenido de derechos ya reconocidos. Además, se enuncia y después el sistema de garantías se encarga de asegurar, el carácter inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía de todos los derechos”²⁶.

La actual Carta Magna tiene un interés particular por el resguardo de los derechos fundamentales, más que cualquier otra Norma Fundamental anteriormente vigente en nuestro país. El Ecuador con la Constitución del 2008 asumió un modelo proteccionista que es implementado, con diversos grados de variación, en otros países de Sudamérica y el mundo. Por ejemplo, en Chile: “La Constitución chilena establece una serie de acciones judiciales para el resguardo de los derechos fundamentales. Una de las más importantes es el recurso de protección, por medio del cual cualquier persona que sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de sus derechos puede recurrir ante una Corte de Apelaciones (...) la que deberá tomar las medidas que estime pertinentes”²⁷.

²⁶ ÁVILA, “et. al.”, p.21.

²⁷ NASH, Claudio. “Justicia Constitucional en Chile y protección de los derechos fundamentales”. En: Konrad Adenauer Stiftung. “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”. Editores: NASH, Claudio; BAZAN, Víctor. Fundación Konrad Adenauer. Uruguay. 2009, p.55.

CAPÍTULO 2: LA PRÁCTICA JURÍDICA Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Una vez que contamos con los elementos teóricos necesarios para formularnos una idea concreta sobre la acción de protección, su finalidad, sus requisitos, trámite, etc. bien vale la pena aplicar estos conocimientos al análisis de procesos concretos. En la práctica jurídica cotidiana encontramos antecedentes de todo tipo; así, existen profesionales concientes que utilizan adecuada y proporcionalmente los mecanismos que les concede la ley para estructurar sus estrategias y defender los intereses de sus clientes; pero, también, se puede encontrar prácticas profesionales que sobrepasan los límites éticos, morales, etc. y que, en el fondo, mal utilizan ciertos mecanismos de protección.

Con el mal uso de ciertos instrumentos y acciones legales, la labor de los administradores de justicia en nuestro país ha sido dificultada, entorpeciendo y tornando excesivamente lenta la resolución de ciertos problemas jurídicos que llegan a su conocimiento. La acción constitucional de protección, igualmente, ha sido mal aplicada en ciertos supuestos; varias de estas acciones han sido denegadas por los operadores de justicia debido a diferentes motivos: desconocimiento del profesional del derecho sobre el uso correcto de este tipo de garantías, interpretaciones parciales de la normativa constitucional vigente, poco entendimiento del papel que viene a desempeñar este tipo de garantías jurisdiccionales, etc.

Con estas precisiones, se analizará dos sentencias dictadas por tribunales de justicia de la provincia del Azuay (más exactamente de la ciudad de Cuenca), poniendo énfasis en los criterios vertidos por los accionantes y por los respectivos jueces; particularmente, nos interesará precisar si los proponentes de las acciones estudiadas comprenden la naturaleza, finalidad y lógica de este tipo de herramientas o si dichos elementos han sido inobservados, extralimitados, alterados, etc. Si bien dos procesos no pueden representar el universo de acciones constitucionales que se ventilan en nuestra provincia, nos permiten tomar conciencia de cómo se está interpretando la normativa constitucional y sus garantías en los casos revisados, resaltando lo correcto o incorrecto de las apreciaciones vertidas.

2.1 Análisis de la sentencia en el proceso Nro. 496-2009 de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay

Primeramente, conviene resaltar los elementos de hecho primordiales así como los criterios más relevantes, para desarrollar un análisis ordenado y concreto. En este sentido, se relata que por medios electrónicos Jaime Patricio Chuchuca tuvo conocimiento que la Mancomunidad del río Jubones requería de un abogado con conocimientos en temas ambientales y de administración pública; presenta su carpeta y es escogido, entrando a laborar por cuatro meses desde marzo a julio del 2007, siendo su trabajo a medio tiempo y con una remuneración de 400 dólares mensuales. Luego, firma una prórroga de su contrato por seis meses (esto es, desde el primero de julio del 2007 hasta el 31 de diciembre del mismo año).

No obstante, Jaime Chuchuca se queja de no percibir sus remuneraciones a partir de julio del 2007 debido a la falta de recursos económicos de la institución. Mediante oficio, el señor Chuchuca solicita el pago de sus honorarios adeudados y recibe como respuesta un oficio (0126-2009- MCRJ-ST) en donde se le comunica que es difícil comprobar su aseveración (en el sentido de que trabajó seis meses adicionales), ya que no existe tal contrato (el de prórroga no está debidamente registrado, no se lo encuentra en los archivos respectivos).

El afectado presenta una acción ordinaria de protección, la cual es signada bajo el Nro. 605-09 y es resuelta por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca. En su demanda, consigna que se han vulnerado sus derechos constitucionales contenidos en los artículos: 66, numeral 17; 328, inciso tercero; 33; 66 numerales 15 y 16; 325; 326 numerales 2, 3 y 4 y 328 de la Constitución vigente. Su pretensión concreta es que se mande a pagar las seis remuneraciones adeudadas, así como: costas procesales; honorarios profesionales de los abogados patrocinadores, los intereses de los valores adeudados y los daños y perjuicios ocasionados. Solicita, al mismo tiempo, que se dicte una medida cautelar disponiendo la aprehensión de dinero que la institución mantiene en el Banco del Austro (cuenta corriente numero 0800109132). Por su parte, el mentado Juez Tercero de lo Civil, en lo principal, decide desechar la demanda de acción de protección.

En su razonamiento principal, el juez de primera instancia indica: en la especie, el acto impugnado es la reclamación de pago de remuneraciones por el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado, aspectos que son materia de legalidad en vista de las disposiciones constitucionales y legales invocadas. El actor, no conforme con esta sentencia, plantea una apelación que es resuelta por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (Juicio Nro. 496-2009), la cual desecha el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia del juez *a quo* (juez de instancia).

Ahora bien, nos interesa examinar el análisis que realiza la correspondiente Sala en la sentencia del juicio Nro. 496-2009. En esta resolución se decreta que de las pruebas aportadas por las partes procesales se evidencia lo siguiente: el accionante y la Mancomunidad de la cuenca del río Jubones celebraron un contrato de servicios profesionales mediante el cual el recurrente, en su calidad de profesional del derecho, se obligaba a realizar servicios de asesoramiento legal a la Mancomunidad y ésta, a cambio, le pagaba cuatrocientos dólares mensuales. Además, el tribunal de segunda instancia refiere la cláusula séptima del contrato en cuestión, por la cual las partes, en el evento de existir controversias, se sometían a la decisión del Laudo arbitral de la Cámara de Comercio de Cuenca; la misma cláusula indica que de continuarse la controversia, ésta sería sometida a los jueces competentes de la ciudad de Cuenca.

Consecuentemente, al generarse una controversia, la Sala concluye que estas diferencias contractuales debían ser resueltas por el árbitro de la referida Cámara de Comercio y, de no terminar los litigios con la intervención del árbitro, se debía recurrir a los jueces competentes de la capital azuaya, “los mismos que obviamente son jueces de garantías constitucionales que fundamentados en las normas legales pertinentes debían resolver en sentencia las controversias contractuales de las partes”²⁸; por consiguiente, el tribunal de segunda instancia concluye que la controversia generada, evidentemente, no es materia de una acción de protección constitucional; por ende, es improcedente. La referida Sala considera que no se ha probado de manera alguna el irrespeto de las prerrogativas constitucionales del actor ni tampoco que se le hayan causado perjuicios graves e irremediables

²⁸ Sentencia del Juicio No. 496-2009 dictada el 26 de agosto del 2009, considerando séptimo.

Finalmente, precisa la correspondiente Sala: “Las acciones de protección constitucional no son subsidiarias de las acciones ordinarias establecidas en las leyes secundarias correspondientes”²⁹. Con estos argumentos, se desecha la apelación y se confirma la improcedencia de la acción constitucional de protección presentada. Examinemos ciertos aportes y nociones que nos permitirán ir entendiendo la labor del juez constitucional, a la vez que nos facilitarán el estudio de esta sentencia.

Como ya establecimos, el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos; esto no constituye un simple enunciado: lleva aparejado un sinnúmero de connotaciones que han producido importantes transformaciones en diferentes áreas, entre ellas, en el ámbito judicial. “Particularmente en el plano judicial, la asunción de este modelo de Estado implica cambiar la imagen de los jueces como poder “invisible y nulo”, para transformarlo en el eje articulador y garantía básica de la existencia del Estado, a través de las limitaciones al poder normativo del legislador por parte de la Constitución, las cuales solo pueden ser aseguradas a través de los tribunales de justicia (...)”³⁰. En este sentido, al administrador de justicia se le exige abandonar su rol tradicional de “boca de la ley” para convertirse en un ente activo y dinámico, interpretando la normativa legal y constitucional correspondiente. El juez que, simplemente, se preocupaba de aplicar el mandato legal, no tiene cabida en un sistema que exige una labor comprometida con el resguardo efectivo de los derechos.

Un criterio que nos ha llamado la atención a este respecto indica:

“El juez que hoy día se exige no puede ser de mármol., frío y distante, ajeno a la realidad social, una máquina de producción de decisiones adocenadas, ni tampoco, un juez de plastilina, maleable a las presiones o sugerencias del poder, con un gran culto por el fetichismo de la ley. Debe ser un ser imaginativo y creativo a la hora de aplicar u otorgar el derecho. Por su boca ya no se expresa sólo la ley, creación del rey, del legislador o del Estado, sino el Derecho en sí, como producto social que vincula al mismo Estado, en cuanto es o puede ser anterior al mismo”³¹.

²⁹ Ibídem.

³⁰ ÁVILA, “et. al.”, p.192.

³¹ OCIEL, Luis. “El Juez Constitucional y el Llamado Nuevo Derecho”. En: www.criteriojuridico.puj.edu.co; 18 de octubre del 2011; 12H15, p.204.

El rol del juez, en materia de garantías jurisdiccionales, es decisivo para efectivizar el cumplimiento de las prerrogativas constitucionales. El esquema vigente prioriza el accionar del juez ordinario en la resolución de tales garantías, lo cual es tomado en cuenta por el Dr. Agustín Grijalva al remarcar que:

“En la nueva Constitución la mayor parte de las competencias para decidir sobre las garantías jurisdiccionales, incluyendo la apelación, corresponde a los jueces ordinarios. En esta materia, la Corte Constitucional tiene como principal rol (...) el desarrollo de la jurisprudencia obligatoria y el conocimiento exclusivo de la acción extraordinaria de protección y de la acción de cumplimiento. En consecuencia, es claro que en balance la nueva Constitución fortalece las funciones de justicia constitucional en manos de la justicia ordinaria”³².

La Corte Constitucional no constituye la única instancia de interpretación de la Carta Magna, de la cual es su máximo intérprete (Art. 429 de la Constitución) por cuanto, los magistrados que tomen conocimiento y resuelvan acciones constitucionales de protección, igualmente, tendrán que realizar la operación lógico-jurídica de interpretar. Entonces, el papel y función de los operadores de justicia ha cambiado en torno a su actividad y trascendencia.

Con los cambios introducidos en la vigente Carta Magna, cualquier administrador de justicia ordinaria (luego del sorteo correspondiente) tendrá que resolver las acciones constitucionales que se pongan en su conocimiento y, para ello, debe tener como premisa fundamental la protección de los derechos constitucionales. Una reflexión interesante del ya citado Dr. Grijalva, a este respecto, señala:

“La justicia ordinaria es y debe ser también garante de la Constitución, pues como plantea la doctrina ella integra las garantías jurisdiccionales ordinarias, y debe por tanto inscribir su actuación en el marco de los derechos constitucionales y de la interpretación que de éstos haga la Corte Constitucional. Las leyes son los materiales del trabajo del juez ordinario, y estas normas son o deberían ser en buena parte desarrollos jurídicos de los valores y de los derechos constitucionales”³³.

³² GRIJALVA, Agustín. Artículo: “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. [s. a.]. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.11.

³³ Ibídem, p.12 y 13.

En el proceso examinado, el actor plantea la vulneración de sus derechos fundamentales por el accionar de la entidad requerida. Por consiguiente, la Sala debe establecer si ha existido una acción u omisión (de la parte demandada) que infrinja las prerrogativas constitucionales del actor. No olvidemos que “el juez constitucional en su labor hermenéutica tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales”³⁴. Por otra parte, precisemos que no toda afectación de derechos constituye una violación de prerrogativas constitucionales; no todo problema jurídico debe ventilarse en el ámbito constitucional. Para la solución de diversas controversias (como asuntos laborales, civiles, etc.) están contemplados diversos mecanismos legales a los que tienen que acudir las personas para hacer valer sus derechos.

La importancia de las prerrogativas fundamentales en el actual modelo constitucional ha sido ya planteada, así como la necesidad de garantizar su efectivo ejercicio (para lo cual, la vigente Norma Fundamental consigna una serie de garantías). El autor César Landa hace una reflexión digna de mencionar respecto de la fuerza normativa de la Constitución y la tutela de los derechos a partir de acciones concretas.

“La construcción holística de la fuerza normativa de la Constitución a partir de los derechos fundamentales debe reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad nacional, necesidades que deben constituir la fuente de su eficacia para tutelar los derechos fundamentales, pero no de manera abstracta e intemporal; sino, como exigencias personales concretas, tanto frente al propio Estado constitucional, como frente a otra persona privada o particular”³⁵.

Sin embargo, no debemos obviar que, la vulneración de derechos constitucionales debe ser comprobable; no basta la simple declaración del afectado; el operador de justicia debe constatar esta violación. Si no se comprueba tal afectación, mal puede el juez remediar una acción u omisión que, a decir de una persona, vulnera una prerrogativa constitucional. Toda resolución tiene que estar debidamente motivada y argumentada, no basarse en simples apreciaciones. Con relación a los fallos constitucionales, Hernán Olano arguye que “la sentencia constitucional es un acto

³⁴ GRIJALVA, Agustín. Artículo: “Independencia, Acceso y Eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador”. [s.a.]. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.5.

³⁵ LANDA, César. “La Fuerza Normativa Constitucional de los Derechos Fundamentales”. Perú. 2010, p.17 y 18.

procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar su dimensión política (...)”³⁶.

Con fines ilustrativos, señalemos que una sentencia constitucional está compuesta básicamente de dos partes: la *obiter dicta* y la *ratio decidendi*.

“Según la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-047 de 1999, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón, generalmente constituye la base de la decisión judicial específica. Es si se quiere, el fundamento directo de la parte resolutive. Mientras que el *obiter dicta*, de acuerdo con el mismo fallo, constituye un mero *dictum* o reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria en la decisión, por lo cual son las opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”³⁷.

Ciertamente, en el presente proceso, la celebración de un contrato entre el actor y la institución requerida constituye un tema que se debe tomar en cuenta; se genera un negocio jurídico entre las partes, quienes tienen plena capacidad para efectuarlo; mediante el mismo, Jaime Chuchuca ofrece sus servicios profesionales a cambio de una remuneración; luego de concluido el primer contrato, este se renueva por un lapso de seis meses, mismos que, según el accionante, no han sido cancelados por parte de la entidad, la cual más bien desconoce el trabajo supuestamente realizado por el actor durante esos seis meses, ya que no existe un efectivo respaldo (archivo) de la renovación del contrato. En este orden de ideas, el demandante reclama que se han afectado sus derechos constitucionales, principalmente el contenido en el Art. 66 numeral 17 de la Constitución.

La existencia de la referida cláusula implica que la resolución de controversias (como la efectivamente acontecida) entre las partes debe seguirse mediante los preestablecidos mecanismos, es decir, en la justicia ordinaria; no obstante presentarse una situación irregular (aparente impago de remuneraciones), este asunto debe ser resuelto por la justicia común y no mediante una acción constitucional. En definitiva,

³⁶ OLANO, Hernán. “Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales”. Colombia. 2004, p.573.

³⁷ Ibídem, p.587.

de constatarse la veracidad de las alegaciones del actor (es decir, que se le adeudan 6 meses de sueldo), la vía propicia y establecida para ventilar tal problema sería la civil (en el evento de no llegarse a un acuerdo en el laudo arbitral).

La procedencia de la garantía constitucional de derechos ha sido abordada en diversas legislaciones. Un apunte que nos parece destacable, a este respecto, es el criterio de los jueces del Tribunal Supremo de Justicia venezolana que precisan lo siguiente: “El amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes”.³⁸

La vigencia de la justicia constitucional no implica el desconocimiento de las vías comunes de administración de justicia. Estas siguen plenamente vigentes para resolver los temas que les competen, de acuerdo a los procedimientos preestablecidos. Luego, no se puede esquivar su empleo y plantear una acción constitucional de protección, buscando un resarcimiento económico, cuando la vía competente es la ordinaria (en el caso examinado sería la civil, exigiendo el cumplimiento del contrato).

Con la pretensión del actor, resulta evidente que se busca en el fondo, la declaración de un derecho. Recordemos que, la acción de protección no es subsidiaria según lo contemplado en el ya citado Art. 43 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición. Interesante es la opinión del Dr. Agustín Grijalva que recalca: “con frecuencia los derechos constitucionales son confundidos con los derechos patrimoniales, los problemas de legalidad con los de constitucionalidad, mientras que los aspectos procesales son totalmente priorizados sobre los sustanciales”³⁹.

³⁸ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala Constitucional. Sentencia N° 80 de 09/03/2000. En: www.ucm.es; 18 de octubre del 2011; 12H20.

³⁹ GRIJALVA. “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.10.

De los hechos relatados, se aprecian algunos datos: en primer lugar, el accionante no ha demostrado la vulneración de sus derechos constitucionales; en segundo lugar, solicita, concretamente, que se le cancelen sus remuneraciones adeudadas, lo cual implica una declaración de derecho (lo que tomaría improcedente la acción de protección). El mecanismo de tutela constitucional está contemplado para el resguardo de prerrogativas constitucionales que sean afectadas; para su procedencia, se requiere que no exista la protección ordinaria o existiendo esta no sea adecuada ni eficaz para el resguardo del derecho, lo cual en el presente caso no es aplicable, por cuanto, la vía ordinaria es plenamente válida para que el Sr. Chuchuca exija el respeto y efectivo cumplimiento de sus prerrogativas. Además, el actor no ha justificado en su demanda que los mecanismos ordinarios preestablecidos sean inadecuados e ineficaces para tutelar sus derechos supuestamente afectados.

A nuestro criterio, el derecho al trabajo es un derecho constitucional que debe ser resguardado. En el evento de que no se le paguen sus remuneraciones, la persona afectada tiene la opción de plantear su reclamación ante el respectivo juez (justicia ordinaria) para conseguir la tutela efectiva de su derecho. Sin embargo, pretender que mediante una acción de protección se puede exigir, principalmente, el pago de remuneraciones adeudadas altera el uso de esta garantía. Por ejemplo, si una persona por el solo hecho de estar infectada con el VIH es despedida, bien puede plantear una acción de protección para subsanar esta situación. Evidentemente, el ejemplo descrito tendrá una importante connotación económica, pecuniaria, ademporo, el fin esencial de dicha acción sería la no discriminación de una persona por ser portadora de una enfermedad catastrófica, lo cual se compagina plenamente con la naturaleza de esta garantía jurisdiccional.

La acción de protección examinada resulta improcedente, en definitiva, por ser interpuesta con el objetivo primordial de que se declare que al actor se le están adeudando remuneraciones (contrariando lo dispuesto en el Art. 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Galanías Jurisdiccionales y Control Constitucional). La acción de protección está diseñada como un mecanismo efectivo para el amparo de las prerrogativas constitucionales, lo cual, insistimos, no implica el desconocimiento de la justicia ordinaria y su papel para dirimir los asuntos que sean de su competencia.

En conclusión, existen una serie de premisas que debemos tener en consideración. Los derechos fundamentales tienen una gran importancia; particularmente, es relevante el contenido esencial de estas prerrogativas, por cuanto, los derechos fundamentales no son absolutos, pueden ser limitados en ciertos casos; adempéro, su contenido esencial no puede ser afectado. El ya citado Dr. Grijalva señala: “La noción de contenido esencial o contenido constitucional de los derechos es compleja (...). No obstante, puede al menos anotarse que tal contenido hace relación a aquellos elementos constitutivos de un derecho que lo hacen jurídicamente existente y reconocible, de forma que sin dicho contenido perdería entidad o se transformaría en otro derecho”⁴⁰. Este núcleo esencial de la prerrogativa no puede afectarse bajo ningún supuesto.

La Carta Magna constituye la máxima norma del ordenamiento jurídico y sus principios tienen que interpretarse en el sentido que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, de una manera progresiva. César Landa acertadamente afirma que “la noción de Constitución que tiene sentido proteger es aquella que garantiza los derechos fundamentales a través de la justicia constitucional”⁴¹. El derecho al trabajo es un derecho fundamental, que como los demás posee un núcleo esencial; con respecto al núcleo básico del derecho al trabajo, cabe precisar: “(...) la incapacidad generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et de iure* carecería de base constitucional pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial (...)”⁴².

En el presente proceso no es apreciable que se haya vulnerado el núcleo esencial del derecho al trabajo del actor; su pretensión básica constituye la declaración de un derecho; tal reclamo bien puede ser atendido en la justicia ordinaria; además, no ha justificado la vulneración de sus prerrogativas constitucionales, ni que la justicia común sea inadecuada e ineficaz para resguardar sus derechos. Por ende, compartimos el criterio del juez de primera instancia y de la respectiva Sala de no conceder la correspondiente acción de protección.

⁴⁰ Ibídem, p.9.

⁴¹ LANDA, p.5.

⁴² LLORENTE, Francisco. “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”. Editorial Ariel. España. Segunda reimpresión. 2006. p.556.

2.2 Criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador relativos a la protección de los derechos fundamentales

Examinada la sentencia del juicio Nro. 496-2009 resulta conveniente citar algunas sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana para conocer su visión respecto de la protección de los derechos fundamentales en correspondencia con la interpretación de la normativa constitucional. El Dr. Grijalva tiene el siguiente criterio con respecto a la Corte: “En todo caso es la Corte Constitucional la que estudiando la aplicación concreta de la ley u otras normas jurídicas, es decir especialmente mediante la selección de las sentencias de garantías jurisdiccionales, debe esclarecer y relacionar más específicamente los contenidos constitucionales de estos derechos”⁴³.

El referido Tribunal Constitucional, efectivamente, toma en consideración la trascendencia de los derechos constitucionales; así, en uno de sus pronunciamientos determina: “los derechos constitucionales son un presupuesto de la democracia, generando un vínculo indisoluble entre la democracia y las libertades fundamentales, expresada en la garantía de los derechos que permitan establecer la efectividad de estas libertades (...)”⁴⁴.

El carácter garantista de la vigente Norma Fundamental es indiscutible; tanto en el sector público como en el privado se debe promover el respeto esencial a las prerrogativas que consagra la Carta Magna. En la recién citada sentencia, se pone de realce esta característica cuando se indica:

“Efectivamente, la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, tiene un espíritu eminentemente garantista y por tanto, procura la posibilidad de ejercer tanto el derecho a interponer una acción cuando se ha violentado algún derecho constitucional, así como a que se recurra si un fallo o sentencia le es contrario. Ambas acciones se traducen en el derecho constitucional a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad (...)”⁴⁵.

⁴³ GRIJALVA. “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.10.

⁴⁴ Sentencia No. 001-11-SCN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador: 11 de enero del 2011, p.10.

⁴⁵ Ibídem, p.10.

La persona actualmente ocupa una posición central en el esquema de Estado Constitucional asumido por el Ecuador; en este sentido, la Corte Constitucional, conciente del nuevo paradigma, prioriza la importancia que tiene el individuo:

“En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, como el adoptado por nuestro país con la Constitución del 2008, el ser humano debe ser el objetivo primigenio donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida en que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos (...)”⁴⁶.

A su vez, el máximo ente de interpretación constitucional se ha pronunciado sobre el rol del juez y su papel en la interpretación de la normativa constitucional:

“(...). Al dictar una resolución el Juez Constitucional debe interpretar las normas constitucionales, no sólo como un medio para promover el actuar de la Carta Política tomada en su integridad, sino como una unidad y en su conjunto, en relación directa con los instrumentos internacionales vigentes (...); debe vigilar que exista concordancia entre todas sus normas, y si existe discrepancia darle preferencia a la parte dogmática sobre el resto de la Constitución, y sobre todo garantizando la efectiva vigencia de los derechos humanos (...) La otra regla de interpretación constitucional se refiere a la *"finalidad de las interpretaciones constitucionales"*, según Arturo Hoyos: *"La primera de estas finalidades es permitir la actuación práctica del ordenamiento constitucional"*(...)”⁴⁷.

Efectivamente, la interpretación tiene un propósito elemental; la adecuación práctica de las normas a los hechos fácticos, que devienen en confrontaciones de prerrogativas, requiere de una labor del juez expedita, racional y dinámica.

“La esencia de la interpretación constitucional no es buscar la decisión de un caso, sino lograr determinar la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de subsunción, sino a los de la razonabilidad, que implican

⁴⁶ Sentencia No. 0002-10-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador: 8 de abril del 2010, p.10.

⁴⁷ Ibídem, p.11 y 12.

necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete (...)”⁴⁸.

Por consiguiente, comprendida la trascendencia de los derechos constitucionales y su protección, debemos vislumbrar los efectos que conlleva el modelo vigente:

“20.- Tres son los efectos esenciales que trae consigo el Estado Constitucional, y que en un alto grado, su eficacia descansa en las labores que deben desempeñar las Salas de Selección y Revisión de la Corte Constitucional: a) El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales; b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución; y, c) La existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales (...)”⁴⁹.

Con las referencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional ecuatoriana que se han aportado hasta el momento, es posible tener una visión general de cómo el máximo ente de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia (Art. 429 de la Constitución) concibe al Estado Constitucional asumido por el Ecuador, la preponderancia de los derechos fundamentales y su resguardo, el papel del juez constitucional y la esencia de la interpretación constitucional.

Por otra parte, en la práctica jurídica se aprecian ciertos errores en la comprensión de los derechos fundamentales y sus garantías en los que suelen incurrir los abogados. Así, el máximo órgano de interpretación constitucional señala: “En definitiva, nadie puede discutir el notable avance que desde el punto de vista constitucional, han experimentado las garantías jurisdiccionales y los derechos constitucionales, pero también es cierto que, en razón de sus innovaciones, pueden generar confusiones, equivocaciones e incluso prácticas abusivas que podrían devenir en lesiones graves a derechos constitucionales y en la generación de estados de indefensión”⁵⁰.

⁴⁸ Sentencia interpretativa No. 003-10-SIC-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana: 16 de diciembre del 2010, p.9 y 10.

⁴⁹ Sentencia No. 021-10-SIS-CC. Corte Constitucional del Ecuador: 21 de octubre del 2010, p.4.

⁵⁰ Ibídem, p.4.

La equivocación en el uso de la garantía jurisdiccional deviene en su rechazo inmediato. En este contexto, podemos citar el siguiente fallo de la Corte Constitucional: “SÉPTIMA.- El recurrente, al referirse al artículo 5 literal *a* segundo inciso, en que el Consejo de Generales se amparó para dictar su resolución, califica a este texto de ilegal e inconstitucional, aseveraciones del recurrente que deben ventilarse ante esta misma Corte, pero por una vía diferente a la del amparo”⁵¹. Si bien la resolución aludida se refiere al amparo constitucional (establecido en la Constitución de 1998) sirve para percatarse de que en la práctica, el uso de las herramientas constitucionales puede ser erróneo.

La eficacia de esta clase de garantías dependerá de su cabal conocimiento y racional empleo. El uso correcto o incorrecto de las herramientas que prevé la Norma Fundamental para el resguardo de los derechos fundamentales, en buena medida, dependerá de la oportuna comprensión de la naturaleza y objetivos de tales garantías (evitando, por tanto, usos abusivos). Por otro lado, existen precedentes relativos al amparo constitucional, en los cuales se precisa la importancia de verificar la vulneración del derecho fundamental para su procedencia: “es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados”⁵². Dada la normativa de la vigente Carta Magna, tal apreciación resulta apta para el análisis de una acción de protección.

Del mismo modo, la Corte Constitucional en el estudio de un amparo (precedente inmediato de la actual acción de protección) determina que para su procedencia no basta con denunciar la violación de un derecho fundamental; esta debe ser comprobada: “No es suficiente enumerar una serie de preceptos constitucionales que, a decir del accionante han sido violados, sino que es menester fundamentar en qué momento o de qué forma el acto de autoridad ha violado uno o varios principios o derechos específicos contenidos en la Carta Política”⁵³. Luego, no basta la simple aseveración de que se están afectando derechos constitucionales.

⁵¹ Sentencia No. 0001-09-RA. Corte Constitucional del Ecuador: 23 de marzo del 2010, p.5.

⁵² *Ibíd*em, p.4.

⁵³ Sentencia. No. 0001-10-RA. Corte Constitucional del Ecuador: 23 de septiembre del 2010, p.12.

Las garantías jurisdiccionales tienen que emplearse racional y meditadamente, no deben utilizarse para solventar cualquier controversia jurídica; tampoco debe extralimitarse su finalidad. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional en uno de sus fallos se percata de una aplicación errónea de la acción de protección:

“La Corte Constitucional conforme anteriores pronunciamientos, en el presente caso verifica que el señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas (Caso N.º 2), ha desnaturalizado la acción de protección, reflejada en su primera providencia de avoco, así como en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, (Caso N.º 1) provocando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, reconocidos en los artículos 82, 76 numeral 1, y 75 de la Constitución de la República”⁵⁴.

Resulta inadmisibles una acción de protección que adolezca de fallos elementales, tanto en su comprensión como en su empleo. En la sentencia recién citada, la Corte fija los correctivos necesarios ante un mal uso de la garantía jurisdiccional.

“Por consiguiente, una vez identificada la vulneración a derechos constitucionales (...) consecuencia de la desnaturalización de la acción de protección, se declara la vulneración a los derechos constitucionales anotados, y como medida de reparación integral se dejan sin efecto los procesos de acción de protección N.º 368- 2009 (Caso N.º 1) y N.º 022-09 (Caso N.º 2). Además, por tratarse de asuntos de mera legalidad, relacionados con la presunta violación de normas legales, dejando a salvo el derecho de las partes para acudir ante los órganos de la justicia ordinaria pertinentes (...)”⁵⁵.

En conclusión, en el evento de verse vulneradas prerrogativas constitucionales, pueden proponerse las garantías jurisdiccionales respectivas; no obstante, esto no implica el desconocimiento de la justicia ordinaria; ésta resolverá los casos que sean de su competencia; los profesionales del derecho tienen que acudir a las vías que determina la justicia ordinaria para resolver los problemas jurídicos que tengan que ser conocidos en esta instancia. No es plausible pretender que cualquier controversia jurídica sea resuelta en la justicia constitucional.

⁵⁴ Sentencia. No. 021-10-SIS-CC. Corte Constitucional ecuatoriana: 21 de octubre del 2010, p.9.

⁵⁵ Ibídem, p.10.

2.3 Análisis de la sentencia en el proceso Nro. 396-2010 de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay

En lo principal, se hará un recuento de los hechos. Alicia Guadalupe Vintimilla manifiesta haberse desempeñado como profesora de primaria desde el 1 de noviembre de 1966 hasta el 30 de septiembre del 2009 (42 años de labor). En septiembre del 2009 decide jubilarse; realiza el trámite respectivo en la Dirección Provincial de Educación del Azuay para que se le liquide de acuerdo a la respectiva ley y los principios constitucionales; dicha institución acepta la renuncia.

No obstante, a decir de la Sra. Vintimilla, la institución realiza una liquidación que no se corresponde con lo decretado en el Art. 8 del Mandato constituyente No. 2 (que en esencia fija una indemnización de 7 salarios básicos unificados por cada año de servicio hasta un monto máximo de 210 salarios básicos); por ende, ella estima que se han menoscabado sus derechos constitucionales (violación de sus derechos laborales, Art. 326 y 327 de la Carta Magna) y plantea una acción de protección por la omisión ilegítima en que, aparentemente, ha incurrido la entidad demandada. Fundamenta su petición en base del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, el Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio con la OIT 111 sobre discriminación; alega, asimismo, la aplicación de la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las leyes; invoca, también, el derecho a la seguridad jurídica.

Su pretensión primordial es que la entidad requerida realice una reliquidación en base a los lineamientos del Mandato constituyente No.2. En primera instancia, el juez Quinto de la Niñez y Adolescencia de Cuenca declara con lugar la acción de protección, teniendo en consideración diversos cuerpos normativos internacionales suscritos por el Ecuador (como el Convenio No. 100 sobre igual remuneración y el Convenio 111 sobre discriminación de la OIT). Luego, la Lcda. María Eugenia Verdugo (Directora Provincial de Educación del Azuay), al no estar de acuerdo con esta resolución, interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia; finalmente, la correspondiente Sala revoca la sentencia subida en grado, declarando la improcedencia de la acción.

Entre sus principales criterios, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia señala que no es competencia del Tribunal pronunciarse sobre la legalidad del monto a conceder por concepto de una reliquidación; si bien el derecho al trabajo es uno de los derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional, no podemos obviar la competencia que siguen teniendo los juzgados pertinentes para resolver controversias de índole laboral; como ya se señaló anteriormente, la declaración y pago de remuneraciones, dadas las circunstancias del caso, no pueden considerarse materia de una acción constitucional. El ordenamiento jurídico está compuesto de distintas normas, las cuales tienen que aplicarse y cumplirse cuando resulte pertinente; por ende, la lógica proteccionista de los derechos no legitima la evasión de los mecanismos preestablecidos para solventar controversias.

Más aún, en el presente proceso nos encontramos frente a la aparente vulneración de derechos de una profesora, que no puede considerarse como trabajadora, por cuanto, ejerce una función en un órgano público (Art. 225 numeral 3 de la Constitución, Art. 345 *Ibíd*em); por consiguiente, en caso de controversias tiene que sujetarse a lo contemplado en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). A su vez, de acuerdo al Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la acción de protección no procede: “cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no es adecuada ni eficaz”.

Otro argumento importante del tribunal de segunda instancia es el siguiente:

“La cuestión de fondo en el problema radica en la petición concreta de la actora (...). Todo esto implica el reconocimiento de derechos y una orden de pago que el juez constitucional no lo puede disponer. No así el juez ordinario, por tanto, no sólo constata si se ha producido o no una vulneración de un derecho fundamental, sino que decide además sobre todas las consecuencias que tal constatación comporta: por ejemplo, la cuantía de la indemnización (...). En la acción de amparo constitucional la sentencia únicamente resuelve –o debe resolver– sobre la vulneración del derecho fundamental de que se trate y ordenar la reparación integral”⁵⁶.

⁵⁶ Sentencia del proceso No. 396-2010 de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el 14 de septiembre del 2010.

La vigencia de una Carta Fundamental garantista no comporta el desconocimiento ni la inaplicación del resto de la normativa que compone el ordenamiento jurídico. Las leyes, mientras no se declare su inconstitucionalidad, deben ser acatadas. En esto se debe ser sumamente claro. La persona viene a ocupar una posición central en el nuevo esquema constitucional, ya que, los derechos fundamentales que le asisten restringen la esfera de acción particular y pública (claro está, en el sentido que dicho accionar no afecte el ejercicio de las prerrogativas fundamentales). No obstante, en el evento de reclamarse la vulneración de un derecho fundamental, la aplicación de la garantía debe buscar la reparación de un acto u omisión que vulnera evidente y gravemente tal prerrogativa. En todo caso, la efectividad de la justicia constitucional dependerá, en gran medida, de la protección de los derechos constitucionales.

El Dr. Agustín Grijalva hace alusión a esta trascendente característica de la justicia constitucional.

“La eficiencia en justicia constitucional tiene relación con la efectividad en la protección de derechos fundamentales, y en general con la efectiva preservación de la supremacía de la Constitución sobre otras normas jurídicas. Ambos procesos tienen dimensiones tanto cualitativas (como la calidad y cumplimiento de los fallos), como cuantitativas (como el número de amparos o acciones de inconstitucionalidad tramitados)”⁵⁷.

La Sala determina en la parte resolutive de su sentencia: “En conclusión de lo expresado, este Tribunal, no puede ordenar el reconocimiento de un derecho, por no ser procedente de acuerdo al citado Art. 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni disponer “el pago de las indemnizaciones” (...)”⁵⁸. Ciertamente, puede existir un cálculo inadecuado en la liquidación que se le asigna a una profesora; además, esta persona tiene derecho a que se le trate en igualdad de condiciones en relación a otros funcionarios en su misma situación (derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación). Asimismo, se trata de una persona adulta mayor que, como tal, tiene derechos adicionales (por ej. Art. 36, Art. 37 numeral 3 de la Norma Fundamental).

⁵⁷ GRIJALVA, Agustín. “Independencia, Acceso y Eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador”. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.21.

⁵⁸ Sentencia del proceso No. 396-2010 dictada el 14 de septiembre del 2010.

Sin embargo, esto no comporta que la acción de protección, bajo dichos argumentos, pueda ser empleada para la declaración de un derecho, para el pago de remuneraciones (de acuerdo a los antecedentes planteados), ya que, tal interpretación altera la esencia y finalidad de la acción de protección. Insistimos, la protección de los derechos fundamentales resulta primordial en un Estado Constitucional. El autor César Landa acertadamente afirma: “El desarrollo de la fuerza normativa de la Constitución tiene en los derechos fundamentales la expresión más clara que la utopía democrático liberal ha logrado institucionalizar en el Estado y en la sociedad: la garantía de la protección de los derechos de toda persona”⁵⁹.

Adempero, argumentar supuestas violaciones constitucionales evadiendo otros principios de la Carta Magna igualmente protegidos como la seguridad jurídica, el respeto al orden jurídico, la competencia de la justicia ordinaria en los asuntos que está llamada a actuar, etc. evidencia un uso no apropiado de la herramienta constitucional de protección. Consecuentemente, una acción de protección se torna impertinente cuando se refiere a aspectos de mera legalidad (como en el presente caso), por cuanto, en este evento existen vías judiciales comunes para la reclamación respectiva. En efecto, existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional que resulta apropiado citar: “Entre estos derechos que giran en torno al núcleo esencial están todas las pretensiones del accionante, las mismas que obedecen más bien a una naturaleza eminentemente patrimonial, ante lo cual no se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales como aduce el accionante (...)”⁶⁰.

Luego, si mediante una acción de protección se pretende resolver asuntos de mera legalidad, se extralimita su actividad a un campo que es competencia de la justicia ordinaria. La justicia constitucional y la ordinaria coexisten en nuestro actual ordenamiento, pero, tienen importantes diferencias. Verbigracia, el Dr. Luis Cueva Carrión resalta estas discrepancias cuando afirma:

“Una de las diferencias radica en que muchas de las acciones ordinarias se refieren a aspectos de mera legalidad; en cambio, la acción constitucional, a cuestiones de fondo: aquí se juzga acerca de la existencia o inexistencia de un derecho constitucional que un sujeto alega poseer y que le ha sido violado; es

⁵⁹ LANDA, p.17.

⁶⁰ Resolución No. 003-09-SEP- CC. Corte Constitucional del Ecuador: 14 de mayo del 2009, p.29.

decir, a aquellos que es consustancial con la persona humana, a lo que contribuye a formar su esencia como ser social. En la acción de protección está en juego la misma esencia humana en toda su manifestación, y a preservarla y a defenderla, contribuye esta acción”⁶¹.

Para profundizar el análisis, nos hemos permitido realizar una ponderación de derechos para examinar la cuestión de fondo del presente caso. Así, para comprobar si la acción de protección analizada toma en cuenta la naturaleza de este tipo de garantías y no vulnera otros derechos y principios de la Norma Fundamental, bien vale hacer uso de la ponderación. De acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, varios son los métodos de interpretación constitucional que pueden aplicarse (no solamente la literal) y una de ellas es la ponderación, la cual está consignada en el numeral 3 del Art. 3 de la citada norma.

El Dr. Luis Prieto hace una reflexión concreta y clara de este método.

“En la ponderación, en efecto hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, en suma, normas que nos suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión. Ciertamente en el mundo del derecho el resultado de la ponderación no ha de ser necesariamente el equilibrado entre tales intereses, razones o normas; al contrario lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto (...). La ponderación es un método para la resolución de cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas”⁶².

La ponderación es una técnica de ordenamiento del razonamiento judicial. Esta puede aplicarse cuando entran en colisión derechos fundamentales (en este caso, el derecho al trabajo de la actora y el derecho a la seguridad jurídica de la parte demandada); siguiendo los lineamientos generales de este método, hay que determinar si la medida examinada presenta un fin constitucionalmente legítimo, fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho.

⁶¹ CUEVA, p.209 y 210.

⁶² PRIETO, LUIS; “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. En: “Neoconstitucionalismo” (s); Miguel Carbonell (editor); Editorial Trotta; Madrid 2003, p.137.

Con la acción de protección analizada, se pretende otorgar un trato igualitario a una profesora, además de indemnizarle de acuerdo a lo establecido en el citado Mandato constituyente No. 2; dicho objetivo es consecuente con las disposiciones establecidas en los Art. 66 (numeral 4, numeral 17), 325 y 326 de la Norma Suprema; por consiguiente, el fin de la garantía propuesta resulta constitucionalmente legítimo. Continuando con el análisis ponderativo, precisemos que la máxima de la ponderación requiere acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada.

En el proceso que nos ocupa, debemos manifestar que la declaración de un derecho y el establecimiento de valores de una reliquidación (reclamados mediante una acción de protección) como medida para asegurar el derecho al trabajo y a la igualdad no resulta idónea; es decir, no es adecuada, por cuanto, su resultado deviene en una evidente vulneración a la seguridad jurídica (la resolución de esta controversia compete a la justicia común a través de los mecanismos y trámites preestablecidos); igualmente, es improcedente por expresa disposición de la ley.

En este punto, es válido citar la siguiente precisión que hace Héctor Peñaranda:

“Para deslindar los casos en que las violaciones que se alegan son de orden constitucional o legal, la regla que ha establecido la jurisprudencia es que si la resolución del conflicto requiere que la decisión se funde en el examen de la legalidad de las actuaciones que constituyen la fuente de las violaciones denunciadas, la violación evidentemente no será de orden constitucional, sino legal, y el amparo es improcedente”⁶³

Efectivamente, una acción de protección no es procedente, entre otros presupuestos, por lo señalado en los ya citados numerales 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Hasta aquí llega el ejercicio de ponderación, por cuanto, no se ha cumplido con el requisito de que la medida que persigue el fin constitucionalmente legítimo (derecho al trabajo y a la igualdad) sea adecuada. Además, señalemos que negando la acción constitucional no se le está

⁶³ PEÑARANDA, Héctor: “Principios Procesales del Amparo Constitucional”. En: www.ucm.es; 18 de octubre del 2011; 12H20.

privando de su derecho a la persona (aparentemente afectada); la accionante puede recurrir a las vías legales preestablecidas para reclamar la vulneración de su derecho (el cual puede ser reparado sin necesidad de alterar el uso de la garantía jurisdiccional). En definitiva, en el caso que se analiza nos percatamos de una aplicación inapropiada de la acción de protección.

2.4 Criterios de la Corte Constitucional colombiana referentes a la protección de derechos

La Corte Constitucional Colombiana tiene un gran desarrollo jurisprudencial en torno a la preponderancia de la Norma Fundamental y la función de los jueces; destacable es la posición del Tribunal colombiano en la cual se expresa:

“La Corte Constitucional en desarrollo de la función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política (Art. 241 C.P.), ha reiterado el deber que tienen todos los operadores jurídicos de interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido, esto es, que en la aplicación de las normas fundamentales del Estado debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico. Es precisamente a partir de ese principio de hermenéutica constitucional en que ha de comprenderse el alcance de los derechos constitucionales fundamentales al acceso a la administración de justicia y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas”⁶⁴.

Por la similitud entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y colombiano, por la cercanía geográfica y cultural de estos dos pueblos, resulta conveniente citar algunos criterios de la Corte Constitucional colombiana (vertidos en diversos fallos) para tener una visión amplia de los temas constitucionales que nos interesa dilucidar, esto es, la pertinencia y correcta aplicación de la acción constitucional de protección de derechos. En relación a la pertinencia de la acción constitucional se señala:

“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso

⁶⁴ Sentencia T030-05. En: www.corteconstitucional.gov.co; 7 de octubre del 2001; 12H15.

concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio (...)⁶⁵.

Los derechos fundamentales pueden limitarse, eso sí, sin afectar su núcleo esencial. En este sentido, resulta oportuno resaltar el criterio adoptado por el tribunal colombiano en la sentencia recientemente citada.

“Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones (...)⁶⁶.

Países como Chile, Colombia, Ecuador, por citar unos ejemplos, reconocen mecanismos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales. En Colombia, las prerrogativas fundamentales son resguardadas mediante la llamada acción de tutela; sobre la misma, una sentencia del tribunal colombiano determina: “Con el objeto de “(...) *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)*”, [1] el constituyente de 1991 estableció en el ordenamiento jurídico Colombiano la acción de tutela, prevista en el artículo 86” de la Carta, perteneciente al capítulo 4º: “*De la protección y aplicación de los derechos*”, del título II de la Norma Suprema Colombiana⁶⁷. La doctrina proteccionista de los derechos fundamentales, como ya se estableció, está ampliamente difundida en diversos países; sin embargo, la calidad de los fallos constitucionales, así como la cultura constitucional varía entre los Estados.

⁶⁵ Sentencia T-702/08. En: www.corteconstitucional.gov.co; 7 de octubre del 2011; 12H18.

⁶⁶ *Ibídem*.

⁶⁷ Sentencia T 883/08. En: www.corteconstitucional.gov.co; 7 de octubre del 2011; 12H26.

El reconocimiento de mecanismos constitucionales para la defensa de los derechos no implica que todo problema jurídico pueda resolverse mediante la interposición de una herramienta constitucional. A este respecto, es destacable el criterio de la Corte colombiana al precisar:

“(...).Esto no significa que las personas puedan acudir a la acción de tutela obviando los mecanismos de defensa judicial existentes para obtener resoluciones favorables a sus pretensiones, pues una de las características de la acción tuitiva de derechos fundamentales es la subsidiariedad. Esto, fue expresamente consagrado en el artículo 86, donde se señaló que la acción “(...) *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable* (...)”⁶⁸.

El tribunal constitucional colombiano reconoce la no procedencia del amparo cuando existen mecanismos ordinarios idóneos para la protección del o los derechos que se reclama han sido afectados, lo cual, es palpable en el siguiente fallo:

“Como regla general, no procede la tutela para analizar la vulneración de los derechos fundamentales cuando existe un mecanismo ordinario idóneo de protección de tales derechos. Cuando se cuestiona alguna providencia judicial, en principio, la tutela es improcedente si dentro del mismo proceso en el cual se profirió la providencia existen recursos mediante los cuales se pueda cuestionar la validez de la decisión tomada por el funcionario judicial”⁶⁹.

Además, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que la tutela (el equivalente de nuestra acción de protección) no procede para el reconocimiento de remuneraciones; esto se evidencia, por ejemplo, en la siguiente resolución:

“La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, (...) o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.”^[6] Para esta Corporación, dado el carácter

⁶⁸ Ibídem.

⁶⁹ Sentencia T212-06. En: www.corteconstitucional.gov.co; 7 de octubre del 2011; 12H21.

excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos,^[7] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico (...)”⁷⁰.

Como resulta evidente, la Corte colombiana comprende que la tutela está llamada a cumplir unos fines preestablecidos y no puede emplearse para la satisfacción de cualquier pretensión. Así, establece la no procedencia (por norma general) de la acción constitucional para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales. Tal posición es apreciable en una de las sentencias de este Tribunal que se cita a continuación:

“(…) Para la Sala es claro que este interrogante no debe ser resuelto en sede de tutela sino por los jueces que aplican dichas normas, tales como el Tribunal de Arauca. Y esto al menos por dos razones.

15.- La primera razón consiste en que de entrada, la posición interpretativa en mención no involucra la amenaza de derechos fundamentales de las personas. Pues, se refiere a la fórmula para calcular una indemnización por mora. Obedece a la lógica de argumentación jurídica propia de las posibilidades y eventualidades del resarcimiento económico por incumplimiento de una obligación (...)”⁷¹.

Luego, con tal apreciación, se refleja un alto grado de prudencia en el examen de reclamos que tengan como fundamento la vulneración de derechos constitucionales, ya que, tal afectación amerita un examen pormenorizado que facilite no sólo precautelar la prerrogativa sino corregir posibles defectos en la interpretación del mecanismo constitucional de tutela. Continuando el desarrollo de su criterio, la Corte colombiana precisa en la misma resolución:

“La segunda razón por la cual no es procedente que mediante esta sentencia se dé cuenta del contenido de la postura hermenéutica consignada en la sentencia demandada, consiste en que los actores no presentan razones relativas a que dicha interpretación sea contraria a los derechos de aquellos a quienes se aplica. Por el

⁷⁰ Sentencia T-702/08. En: www.corteconstitucional.gov.co; 7 de octubre del 2011; 12H18.

⁷¹ Sentencia T-783/10. En: www.corteconstitucional.gov.co; 7 de octubre del 2011; 12H24.

contrario, la argumentación está dirigida, bien a manifestar su desacuerdo, pero no por razones de orden constitucional, o bien justificar la consecuencia de no aplicar el precedente. Y es en este último punto en donde surgen las justificaciones relativas a los derechos fundamentales de los demandantes (...)”⁷².

Finalmente, el Tribunal colombiano considera que, en principio, temas de índole laboral, pecuniarios, (como el cálculo de indemnizaciones adeudadas), no tienen relevancia constitucional. Esto se refleja en una parte de la sentencia de la Corte Constitucional colombiana, previamente citada, que expresa: “17.- En conclusión, para esta Sala la discusión sobre desde cuándo calcular la indemnización moratoria en casos como los de los accionantes, no tiene en principio relevancia constitucional alguna, en sentido de requerir el escrutinio del juez de amparo, por lo cual no se entrará a analizar la posición al respecto presentada en la sentencia judicial atacada”⁷³. Por consiguiente, no toda controversia amerita ser dirimida mediante la interposición de una acción constitucional; además, su aplicación tiene que ser adecuada, racional y proporcional para cumplir con sus objetivos preestablecidos.

En las dos sentencias examinadas en este capítulo nos hemos percatado de ciertas similitudes; en ambas, la pretensión de los actores deviene, principalmente, en resarcimientos de índole pecuniario; además, en los dos supuestos, la solución de la controversia que se genera es factible efectuarla en la justicia ordinaria. No pretendemos afirmar, tajantemente, que a los accionantes no se les haya afectado sus derechos en los casos que hemos revisado. De las argumentaciones hechas, tanto por el Sr. Chuchuca como por la señora Vintimilla, se puede apreciar una aparente vulneración de prerrogativas; sin embargo, ninguno de los actores ha demostrado que sus derechos constitucionales hayan sido gravemente vulnerados por la acción u omisión de las entidades demandadas (la Mancomunidad del río Jubones y la Dirección Provincial de Educación del Azuay, respectivamente). A su vez, ninguno de los accionantes se ha preocupado en demostrar que las vías ordinarias para la tutela de sus derechos no sean adecuadas ni eficaces para salvaguardar sus derechos.

⁷² Ibídem.

⁷³ Ibídem.

Si existen vías comunes para atender el problema surgido, se requiere demostrar que son inadecuadas e ineficaces para el resguardo efectivo del derecho. Por ende, los accionantes al no haber cumplido con este requerimiento facilitan a los magistrados calificar de improcedentes a las acciones de protección correspondientes con la aplicación del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, resulta evidente que en las garantías jurisdiccionales examinadas, a pesar de los argumentos esgrimidos y el enfoque que se usa, se pretende que se de una declaración de derechos, lo cual las torna improcedentes. En resumen, los dos casos evidencian un desconocimiento del uso adecuado y racional de las herramientas constitucionales de tutela de prerrogativas al poner en conocimiento de los jueces constitucionales respectivos temas de legalidad y no de interés constitucional.

CAPÍTULO 3: RESGUARDO RACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La racionalidad en el empleo de cualquier tipo de garantía o recurso legal permite, a los mismos, cumplir los objetivos preestablecidos que están llamados a satisfacer; con un uso adecuado y, sobre todo, conciente de las herramientas de defensa que prevé tanto la ley como la Constitución es factible agilizar la propia administración de justicia; acciones correctamente diseñadas permitirán a los magistrados tener una mejor comprensión de la controversia jurídica que llega a su conocimiento; al mismo tiempo, los derechos afectados tendrán una protección efectiva y oportuna con el empleo metódico de estos mecanismos jurídicos. Por ello, el desatinado planteamiento de una garantía jurisdiccional ocasionará falencias en la tutela de las prerrogativas constitucionales.

El área de estudio constitucional es amplia y compleja; sus principios y conceptos pueden ocasionar dudas y confusiones en los profesionales del derecho, sobre todo cuando se trata de proteger derechos de los individuos; por tanto, la difusión de una cultura constitucional, la comprensión de sus nociones básicas y la capacitación continua resultan imprescindibles en aras de aplicar correctamente los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

3.1 No todo conflicto jurídico amerita su resolución vía acción de protección

Tanto la justicia ordinaria como la constitucional tienen deberes propios que deben cumplir para mantener o reestablecer la paz social. Ambas tienen sus particularidades y diferencias, por ende, es preciso no confundirlas. Verbigracia, en caso de ser despedida, la persona afectada debe recurrir al mecanismo ordinario preestablecido para reclamar el cumplimiento de sus derechos; luego, puede acudir ante un juez laboral con su respectiva demanda exigiendo que se le indemnice conforme a los lineamientos de la ley; por otro lado, si un individuo es condenado a una pena privativa de la libertad sin haberse acatado las normas del debido proceso, éste puede plantear la garantía jurisdiccional respectiva. Los dos ejemplos planteados son claros. No obstante, la vía que debe emplearse ante una afectación no siempre resulta obvia.

La justicia constitucional, al igual que la ordinaria, se preocupa por garantizar la tutela de las prerrogativas de las personas. Compartimos el criterio del Dr. Giancarlo Rolla cuando remarca: “Si bien en el proceso constitucional se tiende a privilegiar el interés del ordenamiento respecto al de las partes, sería sin embargo incorrecto negar que detrás de la objetividad del juicio se esconde también la voluntad de tutelar los derechos concretos lesionados por el uso incorrecto por parte del legislador respecto de la discrecionalidad política”⁷⁴.

Adempero, algunos abogados, ya sea por desconocimiento o por fines amorales, plantean acciones constitucionales que conllevan el análisis de temas de legalidad, de asuntos que no compete resolver mediante estas herramientas; de esta manera, desnaturalizan sus fines esenciales. Esto conlleva, inexorablemente, a un entorpecimiento en la administración de justicia, por cuanto, los tribunales se ven abarrotados de una serie de acciones mal planteadas e improcedentes que necesariamente deben ser despachadas, lo cual implica un consumo de tiempo y recursos.

En este contexto, si la acción u omisión reclamada no afecta gravemente un derecho fundamental, si se refiere a una declaración de derechos, si puede ser atendida en la justicia común, etc., el juez deberá declarar improcedente a la demanda. Todos los derechos fundamentales poseen límites intrínsecos, no son absolutos; luego, no cualquier aparente afectación de derechos fundamentales torna procedente a la garantía jurisdiccional que se pretenda incoar, mucho menos si se trata de un derecho infraconstitucional.

La falsa creencia de que los derechos constitucionales son absolutos puede generar una incorrecta aplicación de los mecanismos diseñados para su tutela; consecuentemente, despejando este erróneo entendimiento se puede comprender de mejor manera la lógica de la justicia constitucional. Edwin Figueroa hace una reflexión que, a nuestro parecer, se debe tener muy en cuenta:

“Entender propiamente que un derecho fundamental no es absoluto, constituye pues una clave de bóveda para un cabal entendimiento de los límites que impone

⁷⁴ ROLLA, p.33.

la impartición de justicia constitucional, en tanto que en las controversias jurídicas que dichos procesos reclaman, no se puede conceder tutela irrestricta, ni aún tratándose de derechos fundamentales, pues todos ellos se vuelven dúctiles en determinadas circunstancias. Esto resulta decisivo para entender a cabalidad los roles del juez constitucional pues la labor interpretativa de éste, está en función puntual del contenido de tutela o limitación que se le asigna a un derecho fundamental en el seno de un proceso”⁷⁵.

Ciertamente, la justicia constitucional se caracteriza por una significativa elasticidad de las reglas procesales; la acción de protección es esencialmente informal (por ejemplo, para proponerla no se requiere de abogado, son hábiles todos los días y horas, puede ser incoada oralmente incluso). El juez constitucional no puede restringir su función a una mera aplicación de disposiciones legales; tiene necesariamente que examinar cualquier actuación u omisión que, de alguna manera, atente contra los derechos fundamentales para corregir esa situación, garantizando el efectivo ejercicio de la prerrogativa; incluso, puede suplir las omisiones de derecho en las que haya incurrido el proponente de una acción, de conformidad con el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial (principio *iura novit curia*).

Pero ello no justifica el abuso o desconocimiento que se evidencia en varias garantías jurisdiccionales que diariamente son puestas a conocimiento de los operadores de justicia; si los abogados plantean acciones de protección para alargar la solución de un tema que les interesa prolongar, si se arguye que la supremacía de la Carta Magna posibilita plantear una acción de protección por controversias de cualquier índole, si la escasa cultura constitucional viabiliza este tipo de interpretaciones, tenemos como resultado lo siguiente: a pesar del establecimiento de nuevas garantías para el resguardo efectivo de los derechos, las prácticas y actitudes negativas del pasado continúan vigentes, enturbiando el racional uso de las mismas.

Se debe recurrir a la justicia ordinaria o a la justicia constitucional cuando resulte pertinente; siendo las leyes parte del orden público (mientras no se declare su inconstitucionalidad) hay que someterse a sus mandatos; por ende, si la solución de

⁷⁵ FIGUEROA, Edwin. “Límites a la Justicia Constitucional”. En: <http://edwinfigueroaag.wordpress.com>; 20 de octubre del 2011; 12H01

una controversia está contemplada en un cuerpo legal vigente se tienen que cumplir sus lineamientos o, en su defecto, argüir racionalmente que las preestablecidas vías comunes no son adecuadas ni eficaces para tutelar la prerrogativa afectada, siendo consecuentes con el mandato de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regula, entre otros, el uso de la acción de protección.

3.2 La importancia de sistematizar los criterios jurisprudenciales para la unificación de las resoluciones

El juez constitucional debe procurar la protección efectiva de las prerrogativas; diariamente, los operadores de justicia dictan sus pronunciamientos en materia de garantías jurisdiccionales, aplicando los lineamientos de la Carta Magna. La jurisprudencia constitucional resulta trascendental para la unificación del criterio judicial y para evitar interpretaciones contradictorias sobre un mismo tema. En este sentido, compartimos la siguiente precisión del ya citado Dr. Edwin Figueroa.

“La relación entre justicia constitucional y derechos fundamentales de la persona se puede afrontar analizando también el papel que ejerce los Tribunales Constitucionales en la difusión, generalización en la implementación de los derechos reconocidos y tutelados como fundamentales. Ello es así porque cuando un juez constitucional decide sobre un recurso evalúa -en verdad- un caso particular, es decir, asegura la protección del derecho concreto del demandante; pero, al mismo tiempo, al suministrar una determinada interpretación, introduce una regla general que puede actuar como precedente”⁷⁶.

Una de las tareas de la Corte Constitucional consiste, entre otros supuestos, en favorecer el progreso jurisprudencial del contenido de los derechos constitucionales. En efecto, el contenido esencial de los derechos está recogido en el propio texto de la Carta Magna y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adempero, en varias oportunidades estos conceptos son demasiado generales y abstractos frente a los casos concretos que se presentan cotidianamente en las magistraturas para su efectiva resolución.

⁷⁶ Ibídem.

Una de las falencias en el sistema ecuatoriano en general, y en justicia constitucional en particular, es el precario desarrollo de la jurisprudencia; tema recurrente de discusión es la necesidad de recopilar y ordenar los criterios judiciales para efectos de sistematización, unificación. Un grave problema que suele presentarse es la interpretación distinta que hacen los jueces de un mismo tema; por ello, reviste gran importancia el desarrollo jurisprudencial. El Dr. Ramiro Ávila realiza una interesante observación referente a este tema, el cual compartimos a continuación:

“En el Derecho ecuatoriano la jurisprudencia constitucional ha tenido un rol más bien casuístico y subsidiario. La sentencia constitucional ha sido vista como una decisión con efectos *inter partes* que atiende exclusivamente derechos subjetivos, y no como una fuente de Derecho que esclarece el sentido y alcance de instituciones jurídicas objetivas y generales (...). Bajo la nueva Constitución, la Corte Constitucional deberá seleccionar estos casos reiterados, fallos contradictorios y aquellos de especial trascendencia constitucional para en base a ellos dictar precedentes que tendrán carácter obligatorio. Es en la argumentación de estos precedentes, vale decir en el marco de estos procesos constitucionales, que la Corte deberá desplegar su calidad de intérprete jurídico final de la Constitución”⁷⁷.

Particular interés revisten, por tanto, las sentencias expedidas por la Corte Constitucional; ésta expide jurisprudencia vinculante; el Art. 436 de la Carta Magna reseña las competencias de la Corte, siendo una de ellas la contenida en el numeral 6 del referido artículo: “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”.

La Corte Constitucional debe seleccionar ciertas sentencias constitucionales cuando lo estime necesario. El Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece una serie de reglas para el escogitamiento de las sentencias por parte de la Corte (la cual posee una Sala de Selección dedicada

⁷⁷ GRIJALVA, Agustín. Artículo: “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. [s. a.]. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.12.

específicamente a esta labor). El objetivo de esta selección consiste, precisamente, en la unificación del criterio de los administradores de justicia en asuntos que puedan prestarse a confusiones, dudas, o diversas interpretaciones.

Mediante los criterios definidos, en última instancia, por el ente Constitucional se puede precisar el contenido de ciertos derechos constitucionales, así como el empleo racional y pertinente de las garantías que versen sobre los mismos. Es perfectamente natural que puedan presentarse confusiones ante supuestos que aparentemente vulneran derechos fundamentales, y es aquí donde cobra gran trascendencia la aclaración realizada por la Corte; las precisiones efectuadas por este ente permitirán conocer el alcance y naturaleza de los derechos, facilitando su protección oportuna. La efectividad de los mecanismos de tutela de las prerrogativas constitucionales posibilitará que los derechos fundamentales constituyan, verdaderamente, el fundamento de la Norma Suprema.

Para destacar esta cualidad de los mecanismos de tutela constitucional, traemos a colación el criterio de la Dra. Claudia Storini:

“Todos los ordenamientos modernos añaden al reconocimiento constitucional de los derechos, diversos mecanismos de protección, los mismos que se configuran como elementos imprescindibles para su real eficacia jurídica. En este sentido, la capacidad de los derechos para vincular la actuación de los agentes jurídicos y políticos y consolidarse como fundamento real de la Constitución material de una sociedad dependerá en última instancia de la eficiencia de sus mecanismos de protección”⁷⁸.

Dadas las características del Derecho constitucional moderno, el Tribunal Constitucional tiene un rol más complejo que la “simple” función de eliminar normas inconstitucionales. En nuestro modelo vigente, existe un control concreto (por parte de la Corte) y también un control difuso (que lo efectúan los magistrados) de constitucionalidad. Sin embargo, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional compete únicamente al máximo ente de interpretación constitucional, radicando una gran importancia en tal actividad (tanto para el desarrollo del contenido de los

⁷⁸ STORINI, Claudia. “Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana del 2008”. En: “Módulo de Justicia Constitucional”, p.1.

derechos como para el uso adecuado de las garantías que los tutelan). Al estarse iniciando esta labor en nuestra actual Corte, es de esperar que la sistematización de los fallos y criterios de los magistrados permitan mejorar el sistema de administración de justicia.

3.3 La racionalidad en el planteamiento de una acción de protección

Según el filósofo griego Platón (427 AC-347 AC): “El hombre es un auriga que conduce un carro tirado por dos briosos caballos: el placer y el deber. El arte del auriga consiste en templar la fogosidad del corcel negro (placer) y acompañarlo con el blanco (deber) para correr sin perder el equilibrio”⁷⁹. El en evento de producirse una controversia que, aparentemente, vulnera una prerrogativa constitucional tiene que efectuarse un estudio cuidadoso tanto de los hechos como de la normativa competente.

Aventurarse en una interpretación mediante la cual, toda posible vulneración de prerrogativas fundamentales amerita la inmediata interposición de los mecanismos constitucionales de tutela, no es prudente ni está amparado por los lineamientos de la vigente Constitución. En verdad, la lógica imperante es la efectiva protección de los derechos fundamentales, pero no es menos cierto que el uso de las garantías jurisdiccionales está regulado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), lo cual resulta necesario por el abuso y mal empleo de las acciones constitucionales en que suelen incurrir ciertos profesionales del derecho. Al entrar en vigencia la nueva Carta Magna, las novedades introducidas en su texto (especialmente en materia de garantías) dieron paso a erróneas expectativas.

Se entendía (o se quería entender) que bajo los presupuestos del Estado Constitucional podían emplearse las garantías jurisdiccionales para la resolución de toda controversia jurídica, sin importar la argumentación empleada y sin comprender la naturaleza y finalidad de las herramientas constitucionales de protección de derechos. Bajo este equivocado entendimiento, las acciones contempladas en nuestra vigente Norma Suprema no pueden emplearse correcta y oportunamente y, pero aún,

⁷⁹ www.sabidurias.com; 24 de octubre del 2011; 11H40.

satisfacer la necesidad de la sociedad ecuatoriana de una administración de justicia expedita, imparcial, coherente, profesional, etc.

Múltiples cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico han sido reformados; a su vez, una serie de normas han sido incorporadas en el panorama jurídico ecuatoriano; por ende, es necesario conocer y analizar las variantes operadas en la legislación; la capacitación permanente es una tarea que incumbe a todo profesional, y más aún a los que participan en el mundo del Derecho (en constante transformación). Estudiar y distinguir el papel, naturaleza y objetivos de la acción de protección permitirá aplicarla cuando la afectación de la prerrogativa torne pertinente su uso. Arrojar a interpretaciones antojadizas de la normativa constitucional y sus garantías únicamente devendrá en la constante declaratoria de impertinencia de las respectivas demandas por parte de los tribunales de justicia.

La anterior Constitución imponía la vigencia de un Estado de Derecho, en el cual primaba el principio de legalidad. Con la asunción de la actual Carta Magna se avanzó a un Estado Constitucional de Derecho en donde rige el principio de estricta legalidad, es decir, no sólo hay que subsumirse a la formalidad legal sino que la misma ley tiene que ser materialmente compatible con la Constitución. En este sentido, a decir del doctrinario Javier Pérez Royo, “el componente jurídico en la Ciencia del Derecho Constitucional adquiere una importancia desconocida hasta la fecha. El Derecho Constitucional sigue manteniendo su componente político (...) pero se convierte en un auténtico Derecho Constitucional. Como consecuencia de ello, el Derecho Constitucional (...) deja de ser una disciplina enciclopédica y se convierte en un disciplina jurídica”⁸⁰.

Si pretendemos el eficaz resguardo de los derechos fundamentales debemos ser consecuentes con esta posición; por ende, hay que adecuarse al modelo proteccionista vigente mediante una capacitación profesional en el uso de las garantías jurisdiccionales, desechando prácticas amoraless e inconcientes en la proposición de acciones constitucionales y, sobre todo, con un uso mesurado y razonado de las herramientas previstas en la Norma Fundamental.

⁸⁰ PÉREZ, p.68.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Teóricas:

- Los derechos fundamentales son aquellas prerrogativas subjetivas que corresponden universalmente a todos los seres humanos por su estatus de persona; no corresponden a un ordenamiento jurídico en particular, pero no existen sin su expresión positiva; además, para su efectivo resguardo están contempladas una serie de acciones constitucionales que, en el caso del Ecuador, están contenidas en la Carta Magna y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Una de las garantías jurisdiccionales previstas en la Norma Fundamental es la acción de protección. Dicha acción procesal es oral, universal, informal y sumaria; ampara y garantiza, en forma directa y eficaz, las prerrogativas constitucionales cuando fueren vulneradas por actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, por políticas públicas (novedad de la Constitución del 2008) o por personas particulares.
- Esta acción de protección prevista en el texto constitucional no es subsidiaria. Por ende, si pretendemos tutelar apropiadamente, y con apego al espíritu de nuestra Constitución, los derechos fundamentales no podemos proponer una demanda de acción de protección en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, lo cual está recogido en el Art. 43 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.
- El abuso del derecho (mal empleo de un derecho subjetivo, por cuanto, excede sus límites, desnaturaliza su uso racional y puede generar perjuicios a terceros) es una práctica que debe prevenirse tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional. El magistrado, en cada caso que llegue a su conocimiento, deberá armarse de los elementos de juicio pertinentes que le posibiliten no sólo resolver el problema jurídico puesto a su conocimiento, sino también detectar cualquier uso desnaturalizado de la acción de

protección. En este contexto, si el administrador de justicia detecta prácticas insidiosas en la proposición de garantías jurisdiccionales, debe declarar su incompetencia, además de establecer los correctivos necesarios.

- Los derechos fundamentales y la dignidad humana constituyen pilares fundamentales en el derecho constitucional actual; cualquier acción u omisión que pueda afectar su normal ejercicio tiene que ser prevenida, en aras de acatar los lineamientos y fines determinados en la Constitución. Consecuentemente, las garantías que prevé el texto constitucional para asegurar su resguardo tienen que aplicarse oportunamente y no para resolver cualquier problema de carácter jurídico. La racionalización en el empleo de las garantías jurisdiccionales permitirá agilizar la administración de justicia, a la vez que comportará un ahorro considerable de tiempo y recursos valiosos.
- Los jueces constitucionales están llamados a salvaguardar los derechos fundamentales; sus sentencias, suficientemente argumentadas y razonadas, relativas a garantías jurisdiccionales no solo mantendrán o reestablecerán la paz social sino que permitirán el cumplimiento irrestricto de la cultura constitucional proteccionista de las prerrogativas. Los derechos recogidos en el texto constitucional no son absolutos; tales prerrogativas admiten límites intrínsecos mientras no se atente contra su contenido elemental (núcleo esencial). Este razonamiento primordial será empleado por el administrador de justicia en toda acción de protección que sea sometida a su conocimiento.

Prácticas:

- El mal uso de ciertos instrumentos y acciones legales ha provocado que la labor de los administradores de justicia en nuestro país haya sido entorpecida, tornando excesivamente lenta la resolución de ciertas controversias jurídicas. La acción constitucional de protección, en algunos casos, es mal empleada debido a motivos de diversa índole: desconocimiento del abogado sobre el uso correcto de este tipo de garantías, interpretaciones parciales de la normativa constitucional vigente, escaso entendimiento de los fines que está llamada a satisfacer esta garantía, etc.

- Se considera que la dignidad humana constituye la base de los derechos reconocidos como fundamentales por la Carta Magna; la dignidad no sólo constituye un derecho sino un principio elemental; en el evento de que a una persona no se le cancelen sus respectivas remuneraciones, tiene que plantear su reclamación ante el competente administrador de justicia (juez laboral) para conseguir la tutela de su derecho; por lo general, y sin repercusiones graves y evidentes que afecten las prerrogativas de los individuos, el no pago de remuneraciones no atenta gravemente contra la dignidad humana. Pretender que mediante una acción de protección se pueda exigir, principalmente, el pago de sueldos no devengados desnaturaliza el empleo de la garantía jurisdiccional.
- La vigencia de una Carta Fundamental garantista (como la ecuatoriana) no implica el desconocimiento del resto de la normativa vigente en el país. Las leyes, mientras no se declare su inconstitucionalidad, forman parte del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, deben ser acatados sus mandamientos. La persona viene a ocupar una posición central en la Constitución, ya que, los derechos fundamentales que le asisten restringen la esfera de acción particular y pública (claro está, en el sentido que sus acciones u omisiones no atenten contra el ejercicio de tales prerrogativas); pero, no por ello se puede inaplicar disposiciones normativas vigentes, sobre todo, si son pertinentes para solventar una controversia. Al incoar una acción de protección para atender una controversia cuya resolución está prevista en la justicia ordinaria, habrá que demostrar, argumentadamente, que las vías preestablecidas no son adecuadas ni eficaces para tutelar los derechos.
- El desarrollo de la jurisprudencia en general, y en materia constitucional en particular, constituye una legítima aspiración de la sociedad ecuatoriana. El juez tiene que aplicar a un problema jurídico determinado la solución legal preestablecida (entre las varias que puedan aplicarse). La sistematización de los criterios judiciales posibilitará el desarrollo del contenido de los derechos fundamentales, el uso racional de los mecanismos contemplados para su tutela e impedirá que, ante un mismo supuesto de hecho, los operadores de

justicia empleen distintas interpretaciones para solventar el problema (las cuales, incluso, pueden ser contradictorias).

- La capacitación permanente constituye un deber fundamental para el profesional del derecho, sobre todo si desea estar al día con los avances que constantemente se dan en esta área del conocimiento; si bien el examen de dos sentencias relativas a la acción de protección no nos permite comprender exactamente cómo se está utilizando la referida acción en la provincia del Azuay, si facilitan vislumbrar que para el empleo racional y oportuno de una acción de protección (ante la amenaza que pueda sufrir un derecho constitucional), primeramente se debe entender a cabalidad la naturaleza, fines, requisitos, etc. de esta garantía.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. DALMAU MARTÍNEZ, Rubén. Desafíos Constitucionales: La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito-Ecuador. Imprenta V&M Gráficas. 2008. Primera edición.
- CARBONELL, Miguel. El Neoconstitucionalismo en su Laberinto. En: Teoría del Neoconstitucionalismo. Edición de Miguel Carbonell. Madrid, Trotta. 2007.
- CARBOMIER, Jean. Derecho Civil. Bosch, Casa Editorial. 1965.
- CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. Ecuador. 2009.
- (a) GRIJALVA, Agustín. Artículo: “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. [s.a.]. En: Módulo de Justicia Constitucional de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad del Azuay. 2010.
- (b) GRIJALVA, Agustín. Artículo: “Independencia, Acceso y Eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador”. [s.a.]. En: Módulo de Justicia Constitucional de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad del Azuay. 2010.
- KORAD ADENAUER STIFTUNG. Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales: Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela. Editores: BAZAN, Víctor; NASH, Claudio. Fundación Konrad Adenauer. Uruguay. 2009.
- LANDA, César. La Fuerza Normativa Constitucional de los Derechos Fundamentales. Perú. 2010.
- LLORENTE, Francisco. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Editorial Ariel. España. Segunda reimpresión. 2006.
- NAVAS, Raúl (h). Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce. Oxford University Press. 1999.
- OLANO, Hernán. Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales. Colombia. 2004.
- PEREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid-España. Marcials Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 2002. Octava edición.
- PRIETO, LUIS. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. En: Neoconstitucionalismo (s). Miguel Carbonell (editor). Editorial Trotta. Madrid. 2003.
- ROLLA, Giancarlo. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Editora Jurídica Grigley. Lima. 2008.

- (a) SALGADO, Hernán. Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Corporación Editora Nacional. Quito. 2004. Tercera Serie.
- (b) SALGADO, Hernán. Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Corporación Editora Nacional. Quito. 2004. Quinta Serie.
- STORINI, Claudia. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana del 2008. En: Módulo de Justicia Constitucional de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad del Azuay. 2011.

REFERENCIAS LEGALES

Legislación Nacional

- Constitución ecuatoriana de 1998.
- Constitución ecuatoriana del 2008.
- Mandato Constituyente Nro.2 de la Asamblea Constituyente, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 261 del 28 de Enero del 2008
- Ley Orgánica de Servicio Público.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

Legislación Internacional

- Constitución Colombiana de 1991.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convenio 11 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

REFERENCIAS DEL INTERNET

- FIGUEROA GUTARRA, Edwin. ¿Límites a la Justicia Constitucional? En: <http://edwinfigueroag.wordpress.com/%C2%BFlimites-a-la-justicia-constitucional/>; 20 de octubre del 2011; 12H01.
- NINA, José. El Abuso de Derecho. Anotaciones sobre su configuración doctrinaria y legislativa. En: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=jose_nina&sei-redir=1#search=%22el%20abuso%20de%20derecho%22; 24 de septiembre del 2011; 11H10.
- OCIEL, Luis. El Juez Constitucional y el Llamado Nuevo Derecho. 2007. En: http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/08_185_lociel_juez_constitucional.pdf; 18 de octubre del 2011; 12H15.

- PEÑARANDA, Héctor. Principios Procesales del Amparo Constitucional. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. 26 (2010.2). En: <http://www.ucm.es/info/nomadas/26/hectorpenaranda.pdf>; 18 de octubre del 2011; 12H20.
- RENGIFO, Ernesto. El Abuso de Derecho. En: <http://www.garridorengifo.com/bienvenidos/doc/El%20Abuso%20del%20Derecho.pdf>; 24 de septiembre del 2011; 11H01.
- Abuso de Derecho. Artículo del 24 de noviembre del 2005. En: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=articleid=3472:abuso-del-derecho&catid=51:derecho-politico&Itemid=420; 24 de septiembre del 2011; 9H41.
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abuso-del-derecho-subjetivo/abuso-del-derecho-subjetivo.htm>. “Abuso del Derecho Subjetivo”; 24 de septiembre del 2011; 9H43.
- <http://www.sabidurias.com/tags/equilibrio/es/2875>; 24 de octubre del 2011; 11H40.

Sentencias Examinadas

- Sentencia del Juicio No. 496-2009 de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay dictada el 26 de agosto del 2009. En: http://www.funcionjudicial-azuay.gob.ec/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=102; 10 de octubre del 2011; 10H15.
- Sentencia del proceso No. 396-2010 de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el 14 de septiembre del 2010. En: http://www.funcionjudicial-azuay.gob.ec/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=102; 10 de octubre del 2011; 10H20.

Jurisprudencia ecuatoriana

- Sentencia No. 001-11-SCN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, dictada el 11 de enero del 2011. En: <http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a1d81739-88bb-4f27-aacf-7baae5a0d6ae/0031-10-CN-res.pdf>; 6 de octubre del 2011; 11H00.
- Sentencia No. 0002-10-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, dictada el 8 de abril del 2010. En: <http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c1cf826b-d1db-4d7b-bb74-355f569cd1a0/0002-09-IN-res.pdf>; 6 de octubre del 2011; 11H10.

- Sentencia interpretativa No. 003-10-SIC-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, dictada el 16 de diciembre del 2010. En:
<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/02f7e86b-b1a6-4acf-af49-28f4c0d1687a/0004-09-IC-sent.pdf>; 6 de octubre del 2011; 11H30.

- Sentencia No. 021-10-SIS-CC. Corte Constitucional del Ecuador, dictada el 21 de octubre del 2010. En:
<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d8929da8-03b0-46a7-8bc7-71f36901ec52/0001-10-IS-res.pdf>; 6 de octubre del 2011; 11H43.

- Sentencia No.0001-09-RA. Corte Constitucional del Ecuador, dictada el 23 de marzo del 2010. En:
<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/414957c8-3837-4ccd-9d3f-7360d25ac8d5/0001-09-RA-res.pdf>; 6 de octubre del 2011; 12H00.

- Sentencia. No. 0001-10-RA. Corte Constitucional del Ecuador, dictada el 23 de septiembre del 2010. En:
<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d2151384-6dca-405e-954d-b8c68131cfbe/0001-10-RA-res.pdf>; 6 de octubre del 2011; 12H30.

- Resolución No. 003-09-SEP- CC. Corte Constitucional del Ecuador, dictada el 14 de mayo del 2009. En:
<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f7d0ede1-fac4-420a-811b-977df5ace711/0064-08-EP-res.pdf>; 6 de octubre del 2011; 15H45.

Jurisprudencia colombiana

- Sentencia T030-05, dictada el 21 de enero del 2005. En:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-030-05.htm>; 7 de octubre del 2001; 12H15

- Sentencia T-702/08, dictada el 10 de julio del 2008. En:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-702-08.htm>; 7 de octubre del 2011; 12H18.

- Sentencia T212-06, dictada el 17 de marzo del 2006. En:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-212-06.htm>; 7 de octubre del 2011; 12H21.

- Sentencia T-783/10, dictada el 30 de septiembre del 2010. En:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-783-10.htm>; 7 de octubre del 2011; 12H24.

- Sentencia T 883/08, dictada el 11 de septiembre del 2008. En:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-883-08.htm>; 7 de octubre del 2011; 12H26.

6. ANEXOS

Anexo 1

Sentencia del Proceso Nro. 496-2009 ⁸¹

JUEZ PROVINCIAL PONENTE: DR. VICENTE VALLEJO DELGADO Cuenca, agosto 26 del 2009.- Las 10h45.- VISTOS.- La Dra. Marcia Nieto Pacheco, Jueza Tercera de lo Civil de Cuenca, el 31 de julio de 2009, a las 11h10, dicta sentencia declarando sin lugar la Acción de Protección Constitucional, deducida por el doctor JAIME PATRICIO OCHOA CHUCHUCA, en contra de la MANCOMUNIDAD DE LA CUENCA DEL RIO JUBONES, en la persona de su representante legal, doctor VICTOR GUANUCHE NAGUA. Inconforme el actor, rebate dicha sentencia, mediante recurso de apelación que ha sido concedido por el Juez de primer nivel. Previo el sorteo electrónico de ley, se ha radicado la competencia en esta Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la que, para resolver, con la contestación al traslado corrido a la otra parte para que se pronuncie sobre los fundamentos de la apelación, se considera: Primero. Competencia.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto, al amparo del No. 3, inciso 2º. del Art. 86 de la Constitución Política del Ecuador, en relación con el No. 4 del Art. 44 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, promulgada en el R. O. S No. 466 de fecha 13 de noviembre de 2008. Segundo. Validez del proceso. No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, en razón de lo cual, se declara su validez. Tercero.- Acción deducida. El actor tanto en el libelo inicial (fs.1-4 vta.), así como en la audiencia pública (fs. 138-141) coincide en sus fundamentos de hecho y de derecho de la acción de protección constitucional, expresando que en el mes de enero del 2007, por medios electrónicos se informó que la Mancomunidad de la Cuenca del Río Jubones requería de un abogado que tenga experiencia en temas ambientales y de la administración pública, que presentó su carpeta y en el mes de febrero le llamaron para firmar el contrato por cuatro meses. Que su trabajo fue a medio tiempo, del

⁸¹ Sentencia del Juicio No. 496-2009 de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay dictada el 26 de agosto del 2009. En: www.funcionjudicial-azuay.gob.ec; 18 de octubre del 2011; 10H15.

primero de marzo del 2007 hasta el primero de julio del 2007, la remuneración mensual fue de cuatrocientos dólares, remuneración baja en comparación con el trabajo que realizó: asesoraba a los directivos, miembros y equipo técnico, elaboraba contratos y demás documentos legales; que la institución ofreció subirle la remuneración. Que se firmó otro contrato de prórroga por seis meses, desde el primero de julio del 2007 hasta el 31 de diciembre del 2007. Que a partir del mes de julio del 2007 ya no cobró sus remuneraciones debido a que la institución no tenía recursos económicos, por lo que tuvo que cubrir los gastos de movilización, alimentación y otros gastos, de su peculio personal. Que el 13 de mayo del 2009, mediante oficio reclamó a la Mancomunidad de la Cuenca del Río Jubones, para la cual trabajó durante diez meses, que le pagaran los valores adeudados, recibiendo como respuesta el oficio número 0126-2009-MCRJ-ST, suscrito por la máxima autoridad quien en resumen le dice que es difícil comprobar su aseveración que trabajó mediante contrato por seis meses adicionales, pues no existe tal contrato, que han buscado en las actas del directorio, en los oficios enviados y recibidos, que no hay productos entregados mediante informe respectivo y que los actos administrativos surten efecto con la comunicación por escrito y por lo tanto no hay documentos de sus actuaciones o productos que ha realizado dentro de su trabajo; que se debió determinar en un nuevo contrato las funciones, horario y honorario; que se configura el acto ilegítimo al decir: “EN TAL VIRTUD, A NOMBRE DE LA MCRJ CONSIDERO QUE SU RECLAMO ES INFUNDADO...” Con lo cual se demuestra que no se le pagó, que su trabajo sea obligado, forzoso y gratuito, con lo cual se ha vulnerado principios humanos y disposiciones constitucionales. Que el principal derecho constitucional que ataca el acto ilegítimo es el establecido en el Art. 66, numeral 17, además se violó lo dispuesto en el Art. 328, inciso tercero de la Constitución de la República. Pide se declare la vulneración de derechos constitucionales y se ordene la reparación integral de los daños, que en sentencia se adopten las medidas urgentes, destinadas a cesar inmediatamente el daño grave ocasionado. Que se mande a pagar las seis remuneraciones adeudadas, costas procesales, honorarios profesionales, intereses adeudados, daños y perjuicios. Pide que de conformidad con el artículo 87 de la Constitución se dicte medida cautelar real. Que fija la cuantía en veinte mil dólares norteamericanos. Cuarto.- Impugnación. En lo fundamental, el recurrente alega que, “En la parte motiva, el juez Ad quem [sic], hace referencia a que mis pretensiones es eminentemente patrimonial,

[...] El derecho vulnerado conforme consta de mi acción presentada está establecido en los Arts. 66, numeral 17, y Art. 328, inciso tercero de la Constitución de la República, [...]” (fs. 170-171) Y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Quinto.-Pronunciamiento del demandado. El accionado en la audiencia pública expone que “ [...] La Acción de Protección propende fundamentalmente al amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando éstos sean vulnerados 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 de derechos provoca grave daño. El Tribunal Constitucional en sus múltiples fallos de Recursos de Amparo Constitucional, que no se oponen a la esencia de la novel Acción de Protección, ha expresado que este tipo de garantías constitucionales es una garantía de protección de derechos constitucionales, mas no un procedimiento que reemplace a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. En cuanto a la Acción de Protección propuesta, es por todos conocido que la misma debe cumplir con elementos o requisitos establecidos en la Constitución Política y en la Ley de Control Constitucional; esto es: Debe existir, acto u omisión de autoridad pública no judicial; 2.- Debe existir la vulneración de un derecho o derechos consagrados en la Constitución Política de la República; 3.- Puede proponerse en contra de políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, 4.- Puede igualmente proponerse en contra de particulares, si la violación de derechos provoca grave daño. Requisitos o elementos que no existen en la presente acción, ya que la declaración unilateral de voluntad efectuada en el ejercicio de la función administrativa ha sido emitido por la Autoridad competente y dentro de la esfera de sus competencias [...] Si el acto administrativo requerido con esta Acción de Protección, fuese ilegal e ilegítimo como lo expresa el accionante, este supuesto de acuerdo con la doctrina debe ser declarado en la vía jurisdiccional ordinaria, [...] Si el actor pretende sustanciar vía acción de protección constitucional, cuestiones de mera legalidad que le corresponden a la jurisdicción ordinaria, sin duda se desnaturalizaría dicha acción constitucional por lo que, al estar inmersas reclamaciones de tipo económico como el no pago de remuneración que dice el actor le corresponden, es fundamental que dicha reclamación sea sustanciada ante los jueces ordinarios competentes, tal como lo ha dispuesto el propio Pleno de la Corte

Constitucional Art. 43 numeral 3 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias que dice: ‘No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley...’. Esto en concordancia con el art. 50 literal b) mismo que determina la improcedencia de la acción. [...]” Y solicita se declare sin lugar por improcedente la Acción de Protección. En esta misma audiencia pública se concede la palabra al abogado de la Procuraduría quien a nombre del Director Regional de la Procuraduría General del Estado manifiesta: “[...] la acción de protección como mecanismo excepcional de protección de derechos tiene una naturaleza de tutelar, preferente, inmediata, preparatoria o preventiva según se el caso cuando por un acto u omisión proveniente de una autoridad pública no judicial, cuando por el contenido de políticas públicas se lesione ocasionando un daño grave los derechos constitucionales de las personas. Llama la atención que la presente acción de protección no reúna ninguno de estos requisitos de procedibilidad establecido en la Carta Magna, así como en las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. [...] el asunto sometido al control de constitucionalidad es un asunto netamente contractual o bilateral razón por la que, llama la atención que el actor manifieste en su libelo inicial que se le ha obligado a trabajar cuando él mismo es quien ha reconocido que ha suscrito un contrato de trabajo con la Mancomunidad de la Cuenca del Río Jubones, contrato que al tenor de lo dispuesto en el Código Civil ecuatoriano es ley para las partes; contrato además en el cual, el actor se comprometió conjuntamente con la Mancomunidad a que en casos de controversias se someterán al laudo arbitral. [...]” Se concede la palabra a la parte actora la misma que reitera el contenido de su demanda de acción de protección constitucional. (fs. 138-141) Sexto.- Documentación presentada: I) Del accionante: A) A fs. 8-126 obra un esquema del PLAN ESTRATEGICO DE DESARROLLO DE LA CUENCA DEL RIO JUBONES, dos partidas de nacimiento de los hijos del recurrente, el oficio N° 0126-2009-MCRJ-ST dirigido al doctor Patricio Ochoa Ch., suscrito por el doctor Victor Guanuche Nagua, en el cual expone aspectos concernientes a honorarios profesionales, duración del contrato, entre otros aspectos. Contrato de servicios profesionales entre la Mancomunidad y el doctor Jaime Patricio Ochoa, que en su cláusula SEPTIMA establece “CONTROVERSIA. En el caso de existir controversias las partes se someterán a la decisión del Laudo arbitral de la Cámara de Comercio de Cuenca, de continuar la misma se someterán a los

jueces competentes de la ciudad de Cuenca.” (fs. 22-24) Un informe de comisión. Un contrato de prestación de servicios profesionales entre la Mancomunidad y varios profesionales. El Acta de Elección de la nueva Directiva de la Mancomunidad. Los Estatutos de la Macomunidad y actas de sesiones de la misma organización. II Del accionado. A fs. 135 consta la acción de personal del doctor CESAR AUGUSTO OCHOA BALAREZO, mediante la cual se le nombra DIRECTOR REGIONAL DEL AZUAY DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO. A fs. 145-153 consta el ESTATUTO REFORMADO DE LA MANCOMUNIDAD DE LA CUENCA DEL RIO JUBONES. Séptimo. Vigencia de la Constitución de la República del Ecuador. A) El Art. 88 manda que “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.”. La acción de protección de conformidad con nuestra Constitución, es un proceso de naturaleza cautelar, más no un proceso de conocimiento o declarativo, ya que tiene como objeto tutelar derechos subjetivos constitucionales, siendo por lo tanto, una garantía de protección de derechos fundamentales de quién se siente vulnerado sus derechos, por lo que se acude a los jueces constitucionales para que apliquen una serie de medidas para prevenir o hacer cesar la conducta violatoria de sus derechos. Octavo.- Análisis de la Sala: De las pruebas aportadas por las partes procesales se evidencia que el accionante y la Mancomunidad de la Cuenca del Río Jubones celebraron un contrato de servicios profesionales, mediante el cual el recurrente en su calidad de profesional del Derecho se obligaba a realizar servicios de asesoramiento legal a la Mancomunidad, y ésta a cambio le pagaba cuatrocientos dólares mensuales. En la cláusula SEPTIMA, de este contrato, se establece: “CONTROVERSIA. En el caso de existir controversias las partes se someterán a la decisión del Laudo arbitral de la Cámara de Comercio de Cuenca, de continuar la misma se someterán a los jueces competentes de la ciudad de Cuenca.” (fs. 22-24) Las controversias se han dado, como lo expone el recurrente, por lo tanto, estas diferencias contractuales debían ser conocidas y resueltas por el

Arbitro de la Cámara de Comercio de Cuenca, y de no terminar las controversias con la intervención del Arbitro, se debía recurrir a los jueces competentes de Cuenca, los mismos que obviamente son jueces de garantías constitucionales que fundamentados en las normas legales pertinentes debían resolver en sentencia las controversias contractuales de las partes; por lo que, evidentemente no es materia de una acción de protección constitucional a la cual ha recurrido el actor indebidamente, lo que lo vuelve improcedente. No se ha probado de manera alguna que se han irrespetado los derechos constitucionales del accionante ni que se le hayan causado perjuicios graves e irremediables. Las acciones de protección constitucional no son subsidiarias de las acciones ordinarias establecidas en las leyes secundarias correspondientes. Noveno.- Resolución. En mérito de lo expuesto y con fundamento en el artículo 43 numeral 3 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y leyes de la República, la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, desecha el recurso de apelación del accionante doctor Jaime Patricio Ochoa Chuchuca y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. En atención a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución, ejecutoriada esta sentencia, remítase copia del fallo a la Corte Constitucional.- Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al Juzgado de origen. En virtud de la acción de personal No. 172-DDCNJA-08, actúe la Dra. María Lorena Palacios como Secretaria Relatora Interina.- Notifíquese.

Anexo 2

Sentencia del Proceso No. 396-2010 ⁸²

JUEZ PONENTE: Dr. Juan Pacheco Barros Cuenca, 14 de septiembre de 2010; las 08h20 VISTOS: Encontrándose legalmente integrada la Sala con la intervención del Dr. Juan Pacheco Barros, en razón de la licencia concedida al Dr. Guillermo Ochoa Andrade, Juez de este Tribunal- A fojas 118, comparece la Lcda. María Eugenia Verdugo Guamán en calidad de Directora Provincial de Educación del Azuay, e interpone recurso de apelación de la sentencia dictada el 21 de Julio del 2010, las

⁸² Sentencia del proceso No. 396-2010 de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el 14 de septiembre del 2010. En: www.funcionjudicial-azuay.gob.ec; 18 de octubre del 2011; 10H20.

17h10 por la Juez Temporal del Juzgado Quinto de la Niñez Y Adolescencia del Azuay, en la que declara con lugar la Acción de Protección propuesta por la señora Alicia Guadalupe Vintimilla Jara en contra de de la Dirección de Educación del Azuay, por existir vulneración de derechos constitucionales. La Sala especializada de lo Laboral Niñez Y Adolescencia, en lo principal para resolver considera: PRIMERO. JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia es competente para conocer y resolver la causa, de acuerdo con la disposición del Art. 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución Política del Ecuador; y, por el Sorteo Electrónico de causas realizado por la Corte Provincial de Justicia.- SEGUNDO. VALIDEZ PROCESAL.- No se advierte omisión de solemnidades ni violación del trámite que pudieran afectar la validez del proceso, por lo que se declara su validez. TERCERO. ANTECEDENTES.- Acción de Protección y pretensión de la parte accionante.- La Sala entra al conocimiento de la causa debido al recurso de apelación, concedido por la jueza a quo, mediante providencia de 26 de Julio del 2010, las 08h12. Este Juzgador Pluripersonal previo a su resolución expone: A) SUJETOS PROCESALES: Comparece Alicia Guadalupe Vintimilla Jara y expone los antecedentes constantes del libelo de su acción, (fs. 3 a 9), que en resumen dice: Deduce Acción Constitucional de Protección, en contra la Dirección Provincial de Educación del Azuay, en la persona de su Directora la Lcda. María Eugenia Verdugo, acción consagrada en el artículo 88 de la Constitución. B) DETERMINACION DEL DERECHO PRESUNTAMENTE VULNERADO: Manifiesta la accionante: Me desempeñé como profesora de primaria desde el 1 de noviembre de 1966, por el lapso de 42 años 10 meses y 27 días y esta labor la realice hasta el septiembre 30 del 2009, como lo demuestro con la documentación que adjunto; esto es sirviendo al Estado y colaborando con la niñez ecuatoriana por tantos años con el único objetivo de crear hombres de bien, que saquen adelante y enorgullezcan este país. En septiembre del 2009 después de haber laborado tantos años decidí jubilarme y por lo tanto hacer el trámite respectivo en la Dirección Provincial de Educación del Azuay, para que se me liquidara de acuerdo a la respectiva Ley y los principios constitucionales, que a todos y cada uno de nosotros nos amparan, es así que dicha Institución decide aceptar mi renuncia.- Una vez aceptada mi renuncia la Dirección Provincial de Educación del Azuay procede a realizar la respectiva liquidación, la misma que no tenía nada que ver con lo decretado en el Art. 8 del Mandato constituyente No. 2, publicado en el registro

oficial No. 261 del 28 de enero del 2008, en donde claramente establece que: “...Salvo por despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de las relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el Art. 2 de este mandato acordados en contratos colectivos actas transaccionales, actas de finiquito, y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 (dos cientos diez) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total” Así como también; de acuerdo al Art. 2 del Mandato Constituyente No 1 establece: “Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna....” Por lo tanto, esto nos indica que todas las leyes, normas, reglamentos, estarán bajo las decisiones de la Asamblea Constituyente y en consecuencia todas las disposiciones formas de cálculo, etc. empleadas para determinar el valor de las liquidaciones serán SUSTITUIDAS POR LAS NORMAS EMITIDAS EN DICHO MANDATO y esto es, con el objetivo de evitar desigualdades, distinciones, distorsiones y discriminaciones dentro del sector público, ya que de acuerdo a este mandato todos somos iguales ante la ley y por ende todos los servidores públicos deberemos recibir una indemnización salarial igual. Por eso debemos entender bien el espíritu del Mandato Constituyente en donde en sus considerandos dice: “Que la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, se han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de IGUAL TRABAJO IGUAL REMUNERACION”. Este Mandato debe establecer la igualdad entre los trabajadores públicos “ Igual trabajo, igual remuneración” o “ igual jubilación en el sector público, igual liquidación”. Por esta razón para que no se dé más este tipo de distorsiones se debe aplicar para todos el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, y desde ese momento estaríamos cumpliendo con la razón de dicho Mandato. Si comparamos el valor cancelado por el ministerio y el que por orden del Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No.2, logramos visualizar sin lugar a dudas que

se viola nuestras garantías constitucionales, por cuanto nuestros derechos laborales no pueden ser menoscabados, inobservados, precisamente por su característica de intangibles e irrenunciables, a más que “será nula toda estipulación en contrario”, como lo confirman los Arts. 326 y 327 de la Constitución de la República del Ecuador, incluso la referida norma constitucional establece: “...El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia Laboral se penalizarán de acuerdo a la ley”. El capítulo tercero de la Carta fundamental al hablar de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en su art. 36 nos dice “ Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados...” y el Art. 37 numeral 3 del mismo cuerpo legal que reza sobre los derechos de los adultos mayores: “La jubilación universal”. Fundamenta la accionante, su reclamación en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; el Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos, el convenio con la OIT 111 sobre discriminación, alega la aplicación de la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las leyes. Baza también su reclamación en el pronunciamiento del Procurador General del Estado mediante oficio 003798 del 2 de octubre del 2008, invoca el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución C) PROCEDENCIA Y PRETENSION. Con fundamento en lo que disponen los Arts. 86 87, 88 de la Constitución de la República del Ecuador y considerando como se ha demostrado que se han violado derechos Constitucionales, acudimos ante Usted Sr. Juez y en ejercicio de la presente Acción de Protección de derechos Constitucionales, solicito que se adopten todas las medidas de reparación integral que remedien de manera inmediata las consecuencias de la ILEGITIMA OMISION que demandamos, para lo cual se dispondrá que en sentencia se plasme lo siguiente: La disposición y orden a la parte demandada para que inmediatamente efectúe la reliquidación y el pago a favor de la compareciente de las indemnizaciones constantes en el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No.2 publicado en el registro oficial No. 261 del 28 de enero del 2008, para cuyo efecto se restará el rubro entregado a la actora por mi retiro en aplicación a las disposiciones internas de la Dirección Provincial de Educación del Azuay, se considera los años de servicio institucional de la actora y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2009 (\$218,00) año en el que el accionante terminó su relación laboral con la Dirección Provincial del

Azuay, conforme consta de la documentación que se acompaña, pago que se realizara pericialmente con el reconocimiento de los intereses legales respectivos.

D).- POSICION DE LA PARTE DEMANDADA.- En la audiencia prevista en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, realizada el 12 de julio del 2010, a las 09h09, concurren el abogado de la Procuraduría General del Estado doctor Fernando Astudillo, ofreciendo el poder o ratificación del doctor Cesar Augusto Ochoa Balarezo Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, el doctor Xavier Pozo Vidal, ofreciendo el poder o ratificación de la accionante Alicia Guadalupe Vintimilla Jara; y, la doctora Beatriz Cada en representación de la Directora de Educación del Azuay Lcda. María Eugenia Verdugo G. La parte demandada da contestación a la acción planteada en los siguientes términos: “1.- Niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la infundada demanda por las siguientes razones: PRIMERO.- Existe ilegitimidad de personería pasiva, toda vez que se demanda únicamente a mi persona Directora Provincial de Educación, cuando el acto administrativo del Acuerdo de Jubilación concedida a la accionante fue emitido por la Comisión Provincial de Defensa Profesional, organismo competente según el Art.111 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. SEGUNDO.- La accionante ha planteado una acción de protección solicitando se efectúe la re liquidación y el pago a su favor de las indemnizaciones constantes en el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente N° 2, solicita la parte accionada se tenga en cuenta que la acción de protección concentra su estudio y análisis en la violación de derechos constitucionales y no en una presunta violación de derechos legales patrimoniales. TERCERA.- Improcedencia de la acción, por cuanto no es la vía procedente , lo que debió la accionante es someterse a lo dispuesto en el Art. 97 de la LOSCCA. CUARTO.- Improcedencia de la demanda por cuanto no se ha omitido ni violado norma constitucional alguna que vulnere derechos constitucionales. El decreto ejecutivo N° 1127 de 5 de junio del 2008, suscrito conjuntamente por el Presidente de la República y el Ministro de Educación fija los valores de los estímulos por jubilación según edad y años de servicio. QUINTO.- No existe ninguna omisión ilegítima ni violación de garantías constitucionales, por lo tanto no hay nada que reparar, por lo que solicito declare sin lugar a la acción de protección por improcedente de conformidad con los numerales 1,4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEXTO.- Existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre un caso análogo, publicada en el suplemento del registro oficial N° 196 del 19 de mayo del 2010, incorpórese al proceso y téngase a favor del accionado el decreto ejecutivo N° 1127 y el Acuerdo Ministerial N° 050. Por todo lo expuesto afirma la abogada de la accionada la acción de protección interpuesta por la señora Alicia Guadalupe Vintimilla Jara, es improcedente. F)POSICION DE LA PROCURADURIA: Por parte del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, interviene El doctor Fernando Astudillo en defensa del patrimonio nacional y del interés público y dice: Que la acción de protección procede en actos de acción u omisión de la autoridad pública no judicial e impone un requisito de procedibilidad al tratarse de acciones de protección y se debe demostrar si existe un acto de autoridad pública o una omisión; y, como segundo requisito se debe demostrar que haya una omisión de un derecho de rango constitucional. Adicionalmente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como requisitos de procedibilidad, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En el presente caso lo que viene impugnando la actora se circunscribe al ámbito de las omisiones según su consideración, cuando manifiesta que existe una omisión ilegítima por parte de la Dirección Provincial de Educación al no haber cancelado en su totalidad los rubros del Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2 lo que sin lugar a dudas viola garantías constitucionales. El Mandato Constituyente No., 2 en su Art. 8 es claro en determinar que las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de las relaciones laborales del personal de la instituciones contempladas en el art. 2 de ese mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquitos y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación que estipulen pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación de trabajo será de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador por cada año de servicios y hasta un monto máximo de 210 salarios mínimos. La imputación a la autoridad pública de que ha incurrido en una omisión, no pasa de ser un simple enunciado. El presente caso parece más bien que las pretensiones se orientan a una reclamación de índole laboral antes de constitucional, sin embargo debo reiterar que para el caso en análisis ni existe una omisión ni existe vulneración de principio constitucional alguno que posibilite el ejercicio eficaz de esta garantía jurisdiccional de defensa de los derechos, más si los propios actores reconocen que

se trata de una reliquidación y pago a su favor, lo cual no puede ser atendido a través de una acción de protección. No se puede argumentar supuestas violaciones constitucionales para terminar por violar otros principios constitucionales igualmente protegidos, como son la seguridad jurídica, el respeto al orden jurídico y las situaciones surgidas al amparo de determinadas normas vigentes al momento de la terminación de la relación laboral, principios constitucionales que son de igual jerarquía. La seguridad jurídica y el respeto a un orden jurídico, no implica solamente la vigencia autentica de la constitución y la ley, sino además un respeto irrestricto de todas las demás instituciones que forman parte del ordenamiento jurídico vigente, procediendo a realizar un pago en un monto previamente acordado y que además observa el ordenamiento jurídico, se refiere al Mandato Constituyente y la LOSCCA y que, por lo tanto no viola derechos constitucional alguno.- Finalmente al ser la pretensión principal de la actora "...se efectuó la reliquidación y el pago a favor de la compareciente de las indemnizaciones constantes en el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2...", torna improcedente por donde se mire a la presente acción, ya que su pretensión principal constituye un pago de una indemnización la misma que es improcedente en materia constitucional.- El control al cual solicita la actora se someta su pretensión obedece a un control de legalidad propio de la jurisdicción ordinaria. En tal sentido el control de constitucionalidad no puede suplir a este control de legalidad y viceversa.- El presente caso es sin duda improcedente conforme lo dispuesto en el Art. 42 numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- En base a las consideraciones expuestas, al no existir una omisión de autoridad pública que sea violatoria de derechos constitucionales; y al contradecir la pretensión principal a un verdadero control constitucional solicita que en sentencia se declare sin lugar la presente acción de protección.- CUARTO: La acción de protección según lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene 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.- En el presente caso, habría que analizar la existencia de una acción u omisión ilegítima de Autoridad Pública, esto es de la Dirección Provincial de Educación del Azuay, que viole derechos constitucionales de la actora.- No es competencia de este Tribunal el pronunciarse sobre la legalidad del monto a conceder por concepto de "...la reliquidación y el pago a favor de la compareciente de las indemnizaciones constantes en el Artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente Nro. 2 publicado en Registro Oficial número 261 de 28 de enero del 2008, para cuyo efecto se restará el rubro entregado a la actora por mi retiro en aplicación a las disposiciones internas de la Dirección Provincial de Educación del Azuay. Se considerará los años de servicio institucional de la actora y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2009 (\$218,00), año en que la accionante terminó su relación laboral con la Dirección Provincial de Educación del Azuay", como se solicita en la demanda.- Estos son asuntos de mera legalidad que deben ser tramitados en la vía judicial correspondiente.- Se cita el Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Registro oficial 261, de 28 de enero de 2008, como la norma que se habría violentado en perjuicio de la servidora Alicia Guadalupe Vintimilla Jara.- Esta disposición no es absoluta y está sujeta a requisitos legales. No se ha demostrado en qué forma se ha violentado esta disposición fundamental. Tampoco se ha demostrado que se hayan violado los diferentes derechos constitucionales citados, ni aquellos consagrados en Convenios y Tratados Internacionales.- QUINTO- La cuestión de fondo en el problema radica en la petición concreta de la actora encaminada a conseguir: Se ordene a la parte demandada, "para que inmediatamente efectúe la reliquidación y el pago a favor de la compareciente de las indemnizaciones constantes en el Artículo 8 inciso segundo del mandato Constituyente No. 2 publicado en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2008, para cuyo efecto se restará el rubro entregado a la actora por mi retiro en aplicación a las disposiciones internas de la Dirección Provincial de Educación del Azuay, se considerará los años de servicios institucional de la actora y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2009 (\$218,00), año en que la accionante terminó su relación laboral con la Dirección Provincial de Educación del Azuay, conforme consta de la documentación que se acompaña, pago que se realizará pericialmente con el reconocimiento de los intereses legales respectivos".- Todo esto implica el reconocimiento de derechos y una orden de pago que el juez constitucional no lo puede disponer. no así el juez ordinario, por tanto, no

sólo constata si se ha producido o no una vulneración de un derecho fundamental, sino que decide además sobre todas las consecuencias que tal constatación comporta: por ejemplo, la cuantía de la indemnización, o la incorporación de un ciudadano a una plaza de funcionario en una Administración Pública o lo que sea, en la acción de amparo constitucional la sentencia únicamente resuelve –o debe resolver– sobre la vulneración del derecho fundamental de que se trate y ordenar la reparación integral.

SEXTO.- La presente acción entra en conflicto con claras disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, específicamente, el Art. 42, en sus numerales 1, 4 y 5 que imponen cuándo la acción no procede: “1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales”. Queda expuesto que la reclamación de la accionante Alicia Guadalupe Vintimilla Jara, no demuestra tal violación, pues, la reclamación debe ser dilucidada en vía judicial. “4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.” No hay constancia procesal alguna que demuestre la impugnación en vía judicial; y, “5. Cuando la pretensión de la accionante sea la declaración de un derecho”. El Tribunal no se pronuncia sobre la existencia del derecho, su legalidad, lo hace sobre la vía del reclamo y sobre la vulneración constitucional.- No se ha demostrado la violación constitucional.- Sobre el tema es importante resaltar el contenido del Art. 173 de la Constitución, que impone: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como en los correspondientes órganos de la Función Judicial”, disposición que también vuelve improcedente la acción de protección; en la misma línea va la disposición del Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial cuando sobre: ATRIBUCIONES Y DEBERES, dispone: “Corresponde a las Juezas y Jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 1.- Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario”. SEPTIMO.- En conclusión de lo expresado, este Tribunal, no puede ordenar el reconocimiento de un derecho, por no ser procedente de acuerdo al citado Art. 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni disponer “el pago de las indemnizaciones constantes en el Artículo 8 inciso segundo del mandado Constituyente No. 2...”.- Por lo expuesto, esta Sala

Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve, acoger el recurso de apelación interpuesto por la Dirección Provincial de Educación del Azuay representada por la Lcda. María Eugenia Verdugo Guamán y la Procuraduría General del Estado y revocar la sentencia subida en grado. Se declara la improcedencia de la presente acción de protección, propuesta la señora ALICIA GUADALUPE VINTIMILLA JARA, en contra del DIRECCION PROVINCIAL DE EDUCACION DEL AZUAY.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ejecutoriada esta resolución, remítase las copias pertinentes a la Corte Constitucional.- Notifíquese.-