



UNIVERSIDAD DEL AZUAY
UNIVERSIDAD ANDINA “SIMÓN BOLIVAR”
UNIVERSIDAD TÉCNICA “JOSÉ PERALTA”

“LA ACCION DE PROTECCIÒN”

Trabajo final de la Especialización en Derecho Procesal

ALUMNO : Eloy Bautista Calle León

PROFESOR: Dr. Tarquino Orellana Serrano

CUENCA-ECUADOR

2010

DEDICATORIA

*A quienes son la razón de mi
vida y permanente
superación, por ellos y para
ellos ahora y siempre*

AGRADECIMIENTO

Sin dudar a quienes me permitieron ingresar a este mundo actual, para no añorar el pasado ni desesperarme por el futuro, porque el hoy es el mañana del ayer. Pues he aprendido a conocer la luz del conocimiento que ilumina la profesión de profesiones. Pues que sin esa luz que nos brindaron verdaderos catedráticos; las tinieblas de la quietud me condenaban a la ignorancia.

RESUMEN:

La Acción Ordinaria de Protección surge como un mecanismo para frenar o restaurar la vulneración de un derecho fundamental. De acceso fácil, procedimiento desformalizado dando la oportunidad para que el peticionario comparezca ante el Juez Constitucional y haga que éste le llame al autor de su acto u omisión que quebranta su derecho constitucional y alcance a reparar o prevenir en procura de su buen vivir; luego de un trámite oral, sencillo y preferente a sabiendas que no es de vía ordinaria o bien que estas se han agotado. Pudiendo la resolución ser apelada y en el tribunal Superior alcanzar una solución definitiva.

ABSTRACT:

The Ordinary Proceedings of Protection arises as a mechanism to restrain or restore the violation of a basic right. It is an informal and easy-to-access procedure. It provides the opportunity for the petitioner to appear before a Constitutional Judge and ask him to call the author of the act or omission, which breaks his constitutional right, in order to correct or prevent, seeking his good way of life. This means a simple and special oral procedure Knowing perfectly well that it is not an ordinary procedure. The decision could be appealed before a higher court in order to reach a definitive solution.

Índice de Contenidos

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Abstract	iv
Índice de Contenidos	v
Introducción	1

Capítulo I

Referencias sobre la Acción de Protección

1.1 Estado Constitucional de Derechos	3
1.2 Garantías Constitucionales	4
1.3 Antecedentes de la Acción de Protección	5
1.4 Vías Procesales antes inexistentes	6
1.5 Etimología de Protección	7

Capítulo II

La Acción de Protección

en la Normativa Ecuatoriana y Características

2.1 Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	9
2.2 Características de la Acción de Protección	10
2.2.1 La acción de protección tiene carácter universal	10
2.2.2 Es totalmente informal	11
2.2.3 Reparadora o Preventiva de los Derechos Constitucionales	12
2.2.4 Inmediata, Directa y el Trámite debe poseer celeridad	13
2.3 El amparo no es residual	14
2.4 Carácter Particular y Excepción	15

Capítulo III

Aspectos Procesales de la Acción de Protección

3.1 Cuando procede la Acción de Protección	17
3.2 Cuando no procede la Acción de Protección	17
3.3 Competencia e instancias	19
3.4 Contenido de la demanda	20
3.5 Calificación de la Demanda	22
3.6 De la Notificación y Audiencia	23
3.7 De la Sentencia y Apelación	24

Capítulo IV

Casos de Procedencia de la Acción de Protección

4.1 Acción de Protección de actos y omisiones de cualquier autoridad pública no	
---	--

judicial	26
4.2 Acción de Protección contra políticas públicas	26
4.3 Terceros interesados	27
4.4 Caso práctico. Discriminación de judiciales	27
4.4.1 Caso práctico. El onus probando. Justificación con Resoluciones extranjeras	30
Conclusiones	32
Anexos	34
Bibliografía	42

INTRODUCCIÓN

En el País en los momentos recientes se ha evidenciado un cambio en cuanto a su vida jurídico-política. En efecto desde que se inquietara a los ecuatorianos con una propuesta de “La Revolución Ciudadana”, que entre otras ofertas incluía como parte medular para generar ese cambio, una Asamblea Nacional Constituyente (15 de abril de 2007) previa consulta popular al soberano, y que tenga sobre sus hombros el enorme peso de redactar una nueva constitución; partida nacimiento de la Revolución Ciudadana.

Hoy se cuenta con una nueva Constitución, desde 2008, que luego de la tarea legislativa constitucional en Montecristi, Provincia de Manabí, y previa aprobación por el soberano en referéndum del 28 de septiembre de 2008, proclamada el 15 de octubre del 2008, fue promulgada el 20 de octubre de 2008 (RO449); así entonces que se estrena un nuevo accionar en el campo del Derecho Constitucional en nuestro país como poniéndose a tono con el “neoconstitucionalismo”. Se abre el día con un sol constitucional radiante, cuyos primeros rayos de luz pretende iluminar justamente la universalidad de la constitución. Así es entonces como se alumbra una nueva regulación constitucional para el país constante en el Art. 1 de la Constitución de la República al señalar que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”.

Sobre la nueva era constitucional varios juristas se refieren a la Constitucionalidad del Derecho. Así, Fernández Segado se adhiere a la aguda afirmación de otro gran experto de la justicia constitucional comparada, Mauro Cappelletti en el sentido de que el funcionamiento del control de constitucionalidad de las leyes en el mundo contemporáneo

revela el hundimiento de las antiguas dicotomías (división, separación, partición, bifurcación) en el proceso de que los modelos lleguen a uno solo, en el proceso definitivo de unificación.

En este sentido, la acción de protección aparece como un remedio, una cura para el cáncer social, pues, la acción de protección nace a la vida jurídica como una reacción contra el abuso del poder. Es el escudo jurídico del débil contra el fuerte, del que carece de poder contra el que lo posee y abusa de él. Es un instrumento jurídico creado por el Estado moderno para controlar el ejercicio abusivo y corrupto del poder.

CAPÍTULO I

REFERENCIAS SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

1.1. Estado Constitucional de Derechos

Hasta antes de nuestro Estado Social de derechos imperante con la vigencia de la actual Constitución de la República (20 de octubre de 2008) existían los derechos fundamentales de la persona y con efecto de aplicación directa e inmediata, pero en forma parcial y limitada, pues, por ejemplo, en las diversas Constituciones Políticas de la República que nos rigieron, incluida la codificada en 1998, no había garantía alguna contra la violación de los derechos cometidos por las autoridades judiciales, aún más, el poder político, con las mayorías de turno, se encargó de prohibir en forma expresa que pueda haber tutela, amparo o protección contra los actos judiciales, así lo imponía el artículo 95 de la Constitución Política anterior: “No eran susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”.

Razón por la que reinó en el país la impunidad de los órganos judiciales cuando violaban los derechos constitucionales de las personas, pues, no había recurso alguno que no sea la misma vía judicial y ante los jueces de diversos grados. Esa fue nuestra realidad en torno a los derechos constitucionales.

La Constitución vigente crea el estado constitucional de derechos y justicia en el Ecuador y con él nace el régimen garantista de los derechos de las personas, tanto los de libertad (Art. 66 CR) como los de protección, (Art. 75 y sgts. CR), las mismas que son normativas (Art. 84 CR), administrativas (Art. 85CR) y jurisdiccionales (Art. 86 CR), mientras las primeras imponen al legislativo y al ejecutivo el deber de actuar siempre de conformidad con los derechos de las personas, las segundas, son actuadas por los jueces, tienen por finalidad tutelar y reparar, con fuerza coactiva, los que sean amenazados o vulnerados.

Entre estas garantías jurisdiccionales esta la Acción Extraordinaria de Protección (Art. 94 CR) que a decir de Jorge Zavala Egas, elimina ese foco purulento de inmunidad que recubría a los jueces y a los actos judiciales.”. Entonces este connotado jurista señala que se ha abierto la posibilidad de que los actos o resoluciones judiciales no sean la última palabra sino que existan garantías constitucionales constantes o reconocidos en la Constitución de la República para dar la oportunidad de que se reparen o se prevenga su vulneración. Pues que pone a la “mano” instrumentos constitucionales que permitan sacar de ese infectado espacio de franquicia o de patente de corso.

1.2. Garantías Constitucionales

Se habla de la ampliación del tipo de garantías por el desarrollo de las actuales garantías jurisdiccionales incluidas en la Constitución de 1998, como el Amparo, el habeas Corpus el Habeas data y la Defensoría del Pueblo. En efecto, no es posible una Corte Constitucional defensora de los derechos humanos sin una adecuada gama de garantías, puesto que son éstas las que permiten a los ciudadanos concurrir ante los jueces o ante las instancias políticas para exigir tales derechos. Las nuevas garantías son de carácter normativo, las políticas públicas y las garantías políticas o de participación ciudadana.

Es importante resaltar el hecho de que todas las funciones del estado, autoridades públicas y también los particulares y no solo los operadores jurídicos los que están compelidos a respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que establece la Constitución. Como lo señala Julio César Trujillo¹ con el título “EL AMPARO O RECURSO DE PROTECCION”, en general, se trata de superar las inconstitucionales restricciones al Amparo que habían sido introducidas los últimos años mediante resoluciones de la Corte Suprema, así como mediante reglamentos y jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional.

¹ TRUJILLO, Julio César. ÁVILA, Ramiro. Los Derechos en el proyecto de Constitución. Material de Estudio de Especialidad. Páginas 27, 28 y 30

Para ir entrando en materia vale referirse a las garantías jurisdiccionales de los derechos, que son aquellos mecanismos jurídicos para defender los derechos constitucionales, creados por la Constitución, estructurados por las leyes procesales y administrados por los órganos jurisdiccionales, tal como lo señala Luis Cueva Carrión².

Ahora Cuáles son esas garantías jurisdiccionales de los derechos, el tratadista mencionado, señala que procesalmente equivalen a sendas acciones: Ellas son: la acción ordinaria de protección (Art. 88), la acción extraordinaria de protección (art. 949, el *habeas corpus* (art.89), el acceso a la información pública (art.91), el *habeas data* (art.92) y la acción por incumplimiento (art.93).

De la misma manera lo señala, Jorge Zavala Egas³, al decir que la Constitución vigente crea el estado constitucional de derechos en el Ecuador y con él nace el régimen garantista de los derechos de las personas, tanto los de libertad (Art. 66CR) como los de protección. (Art. 75 y sgts. CR), las mismas que son normativas (Art. 84 CR), administrativas (Art. 85CR) y jurisdiccionales (Art. 86 CR), como ya señalamos en líneas anteriores.

1.3. Antecedentes de la Acción de Protección

En su momento se han creado procedimientos específicos de tutela de los derechos humanos, en los cuales se evidencia el predominio del derecho de amparo, que tuvo su nacimiento en el *habeas corpus* de origen inglés como en el instrumento que con ese nombre se creó en nuestro país desde la mitad del siglo XIX y otro de *wuivslentes*, como el *mandato de seguranca* brasileño, el recurso de protección chileno y la acción de tutela colombiana, y además otros similares para una tutela específica de ciertos derechos fundamentales, entre los cuales destaca el llamado *habeas data* creado en la carta federal brasileña de 1988, pero que se ha extendido a otros países de Latinoamérica.

² CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 51 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

³ ZAVALA EGAS, Jorge

Tratándose de estos mecanismos de defensa de los derechos humanos, existe diversidad en cuanto a la posibilidad de que por medio de los mismos puedan impugnarse normas generales, aun cuando la tendencia más reciente es de la posibilidad de impugnar por medio de ellos las disposiciones legislativas, ya sea en forma directa, como ocurre con el llamado “amparo contra leyes” en el derecho mexicano.

Vale mencionar las competencias que se atribuye a una pluralidad de órganos jurisdiccionales ordinarios, por un lado que implicaría un régimen difuso, por otro un Tribunal Supremo Especializado, que sería Sistema Concentrado, como existe en Chile, Paraguay y Uruguay. Con cuatro variables: 1.- un órgano jurisdiccional; 2.- una persona lesionada en sus derechos o interés legítimos; 3.- el control se inicia por los órganos constitucionales y un ente territorial y 4.- la instancia promovida por un ente territorial (generalmente en los estados federales o autonómicos).

Se evidencia la diversidad de modalidades que han adquirido los sistemas de justicia constitucional de nuestra época. Así concluye Héctor Fix-Zamudio⁴ en su “PRESENTACION” del estudio monográfico elaborado por el notable constitucionalista español, profesor Francisco Fernández Segado. Dependiendo del inter partes o si su eficacia es “*erga omnes*”, general, para todos. Por los hombres y mujeres y por los ejercitantes y operadores de justicia constitucional que nos ocupa debemos propender al bien común y no a lo contrario. Una jurisdicción constitucional de la libertad en armonía con el lugar respetando los derechos y libertades consagrados en la máxima expresión de las leyes.

1.4. Vías Procesales antes inexistentes

Encontrar vías procesales antes inexistentes, como en el caso de la acción declarativa, que posibilita plantear la impugnación de la constitucionalidad de normas legislativas y el empleo de categorías y técnicas decisorias ajenas a la tradición. Referote a la inaplicabilidad de la norma. Creemos que por ahí iniciamos la Constitucionalidad del

⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. Presentación

derecho. Entonces diremos que uno de los fenómenos más relevantes de los ordenamientos constitucionales de nuestro tiempo ha sido el de la universalización de la justicia constitucional.

“Velar por la constitución será tanto como salvaguardar la libertad y un amplio conjunto de valores sobre los que se asienta la convivencia social, y, por lo mismo, el gobierno de la colectividad, un “gobierno limitado” por la Constitución, un *constitucional government*, como lo definiera a principios del siglo XX Woodrow Wilson⁵ *Constitucional Government in the United States*, Columbia, 1908.

Incluso se habla de la mundialización de la justicia constitucional y como dijimos también de la constitucionalización del derecho, pues, “de hecho nada es menos seguro, pues el proceso de constitucionalización no está del todo vinculado a la existencia de un acceso de los individuos a la justicia constitucional⁶; y a lo que hay que agregar que: “Por el contrario, es cierto que sin justicia constitucional este proceso no ocurriría, lo que anula la muy conocida tesis según la cual el estado de derecho sería el mismo con o sin justicia constitucional.⁷”

1.5. Etimología de Protección

Para Luis Cueva Carrión antes de dar una definición jurídica, hace relación a la etimología del término protección señalando que el término protección es sustantivo femenino y proteger verbo transitivo. Que deriva del latín “protectio-onis” y “protectio” significa protección, defensa. Que proteger deriva del latín “protegeré” que significa cubrir, resguardar, defender poner en cubierto. Proteger, favorecer, patrocinar”. Y define a la Protección señalando lo que contiene el diccionario de la lengua española el verbo proteger significa amparar, favorecer defender.

El sustantivo protección es la “acción y efecto de proteger”. Como verbo proteger es una acción o un conjunto de ellas y, el sustantivo protección de la acción de proteger.”. Ahora

⁵ WILSON, Woodrow. *Constitucional Government in the United States*. Columbia 1908.

⁶ FAVOREAU L

⁷ BON. P

si, en su obra acción constitucional ordinaria de protección define de la siguiente forma “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 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.

Para proteger de las autoridades públicas sus políticas públicas o los particulares. Pues pueden abusar utilizando su poderío económico, social y político. Irrespetan los derechos constitucionales. Los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Sin esta acción dice: “en la práctica, el Estado, estaría autorizando a los ciudadanos a adoptar medidas de hecho para que solucionen los problemas y esta actitud negativa que niega la civilidad, disminuiría la fe y la esperanza de los ciudadanos en las instituciones estatales.”. “Es el poder de quien carece de poder”

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA NORMATIVA ECUATORIANA Y CARACTERÍSTICAS

2.1. Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

De conformidad a la Constitución de la República Art.88 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”.

De su parte en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manda: En su Capítulo III Acción de Protección Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Antes se señalaba en la SECCION II ACCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición. Art 45 Derechos Protegidos.- La acción de protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la

Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución”.

2.2. Características de la Acción de Protección

Podemos retrotraernos a las disposiciones constitucionales y lo que refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional. Posee identidad y características propias que le diferencian de las demás acciones constitucionales y legales. Sus características son:

1-acción procesal pública y tutelar, universal, informal, inmediata, directa, el trámite se ajusta a la celeridad, preferencia, no subsidiaridad, sumaria, oral.

2-acción reparadora o preventiva de los derechos constitucionales, intercultural, protege los derechos constitucionales

3-los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional;

4-los que constan en los tratados internacionales de derechos humanos; y,

5-Los principios que rigen a la acción constitucional ordinaria de protección, se interpretaran y aplicaran con criterio amplio.

2.2.1. La acción de protección tiene carácter universal

Porque protege los derechos constitucionales de todos los habitantes de un estado en contra de la acción u omisión de la autoridad pública o de personas naturales o jurídicas, no obstante depende de donde proviene la acción u omisión para calificarla de particular. De acuerdo a lo que establece el Art. 88 en la parte que señala que “...por actos u omisiones de cualquier autoridad no judicial”, quiere decir entonces que menos los fallos y resoluciones de la función judicial.

Para Cueva Carrión⁸ debería reformarse la constitución en este sentido pues que “el mayor número de injusticias, el más alto grado de corrupción (que tiene un comportamiento mafioso) y el franco y cotidiano atropello de los derechos fundamentales tienen lugar en este sector del aparato estatal”.

Tema coincidente con Jorge Zavala Egas⁹: “reinó en el país la impunidad de los órganos judiciales cuando violaban los derechos constitucionales de las personas, pues, no había recurso alguno que no sea la misma vía judicial y ante los jueces de diversos grados (...)”. “La Constitución vigente crea el Estado constitucional de derechos en el Ecuador y con él nace el régimen garantista de los derechos de las personas, (...)”.

2.2.2. Es totalmente informal

Es sumaria por lo tanto tiene que ser de trámite rápido, de celeridad y preferente; consecuentemente es informal, tanto que hemos dicho que el juez o jueza tiene que calificar; sin reparos propios del CPC que establece por ejemplo que cuando sea el caso se mande a completar la demanda en el término de tres días.

Antes, en el Art. 43 de las Reglas de Procedimiento Para El Ejercicio de de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, señala “El ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos no requerirá de formalidad alguna”. Y en el Art. 4 de los Principios Procesales en el numeral “7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por mera omisión de formalidades.”. Igual contenido existe en la Constitución de la República.

⁸ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 66 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

⁹ ZAVALA EGAS, Jorge. Apuntes sobre neoconstitucionalismo Acciones de Protección y Ponderación Acción de Inconstitucionalidad Proceso Constitucional un caso: La declaración Patrimonial. Pág. 45 y 46.

Su informalidad está determinada en el hecho de que cualquier ciudadano o ciudadana puede comparecer ante el respectivo juez para presentar la acción de protección, sin necesidad del patrocinio de un abogado; se puede hacerlo en forma oral -verbal-, o por escrito, sin necesidad de citar la norma infringida. Baste revisar el contenido del literal c) del Art. 86 de la Constitución de la República que dice “Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.”. En el literal e) se señala que “No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”.

2.2.3. Reparadora o Preventiva de los Derechos Constitucionales

Hace referencia a que es Reparadora, cuando se han vulnerado los derechos fundamentales. Si luego del correspondiente proceso constitucional se constata la vulneración de los derechos, la primera obligación del juez es reconocer y declarar, expresamente, tal vulneración; como consecuencia de esta primera declaración debe ordenar su reparación total o íntegra, tanto en el sentido material como en el inmaterial;

Luis Cueva Carrión¹⁰ dice “que en la sentencia debe contener resarcimiento integral de los derechos fundamentales los aspectos materiales e inmateriales y que para determinados sujetos de espíritu superior éste último es más importante que el primero. Y también “La sentencia debe concluir señalando el monto de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, la obligación de pagar su valor y el tiempo en que se lo debe hacer.”

Debe cumplirse o mejor dicho ejecutarse en la forma, tiempo y modos señalados, que bajo ningún concepto se puede suspender su ejecución, menos no ejecutarla o negarse a ejecutarla. El juez, siempre, en todos los casos, debe ejecutarle en forma íntegra y oportuna.

¹⁰ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) dice en su Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo preparatorio, e incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional (...). Art. 22 Violaciones procesales.- En caso de violación al trámite de garantías constitucionales o incumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez deberá sancionar a la persona o institución que incumple. Sobre este tema también ya comentamos.

Cueva Carrión¹¹, ilustre jurista nos enseña que: “impide que el uso abusivo del poder descienda sobre un sujeto indefenso y desconozca o atente contra sus derechos”. Lo ideal sería que entre en acción este mandato constitucional para prevenir la vulneración de un derecho fundamental porque en una sociedad altamente civilizada, no se debiera llegar a la etapa de reparar los Derechos Constitucionales, debería detenerse en la prevención.

2.2.4. Inmediata, Directa y el Trámite debe poseer celeridad

Esto es muy importante señalar y recurrimos al Dr. Luis Cueva Carrión¹² porque el señala que “la acción constitucional ordinaria 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, sin esperar la conclusión de un trámite de otra especie”, lo cual resulta ser muy importante.

Es del todo importante y se resalta esta situación, toda vez que en la praxis en las acciones de protección, que por ejemplo han propuesto Judiciales del Ecuador contra el CNJ, se hace aparecer que debe agotarse la Vía Administrativa, sustentándose en las Reglas, en el Art.-50.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección no procede: a) Cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente, la vía administrativa;” esto decía las

¹¹ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 78 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

¹² CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional Para el Período de Transición.

Hoy se exigiría -digo así porque todavía no ha existido resolución en ese sentido-lo normado en el Art. 42.- Imprudencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (...) 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.” Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se relaciona con lo que dice el Art. 19 de la misma normativa. Reparación económica.- Cuando parte de la remuneración, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el estado. ...”

2.3. El amparo no es residual

Si bien es cierto nuestro tema se refiere a La Acción de Protección, no esta por demás referirnos a acerca de la residualidad del amparo. La residualidad implicaría que el amparo es una acción subsidiaria, que cabe interponerse cuando no existen otras formas o vías de impugnación del acto o bien cuando éstas se han agotado. También se habla de residualidad cuando la acción no se puede interponer si se han activado vías paralelas, esto es, cuando se han interpuesto otras acciones.

Al efecto, la Resolución N° 1 de la Corte Suprema de Justicia residualizaba la acción de amparo al establecer que esta garantía no procede en “los casos en que, de manera anterior o simultánea, el accionante haya interpuesto, para hacer valer sus derechos, otra clase de acción distinta a la del amparo”. (art. 2, letra e) En la Resolución N° 2 se modifica el texto, señalando que no procede el amparo cuando “de manera anterior o simultánea, el accionante haya interpuesto, para hacer valer sus derechos, otra acción de amparo, salvo que la anterior haya sido inadmitida por defecto de forma” (art. 2, letra e), con lo que se corrigió el error y se esforzó el carácter no residual del amparo, asunto que fue corroborado por la segunda sala en el siguiente fallo (...).”

El amparo en el Ecuador no es residual desde la reforma constitucional de 1998, y esta no residualidad implica fortalecer la naturaleza cautelar de esta acción constitucional.

Hasta 1998, dentro de los requisitos de procedencia del amparo se establecía que el acto violatorio de derechos constitucionales pueda causar daño inminente, a más de grave e irreparable. Esa irreparabilidad implicaba, precisamente, que si existían otras vías de impugnación más o menos eficientes, o si éstas no se habían agotado, el amparo era improcedente (art. 31, 4ª codificación CE).”

En la codificación constitucional de 1998 se eliminó el carácter de irreparable de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia del amparo. Resulta curioso, pero han pasado ya algunos años de la reforma constitucional aprobada por la Asamblea nacional y todavía se encuentra fallos de jueces constitucionales de instancia que fundamentan sus resoluciones en que el amparo es residual y hacen referencia al daño inminente, grave e irreparable. (...).

Sobre el enfoque de varios temas que ha hecho en uno solo ya hemos tratado por lo que lo he insertado para completar o converger de alguna manera todo cuanto se inserta en el tema y la correlación con la acción de protección. Que como ya se anotó también el amparo es ahora la acción de protección.

2.4. Carácter Particular y Excepción

Es decir solo para quien la interpone, pero en el transcurso de este tema conviene resaltar, sin dejar de señalar que es de su esencia la protección de los derechos de las personas; por lo tanto, la declaración es de carácter particular, sólo para las partes involucradas, no tiene carácter general; en consecuencia, la sentencia será obligatoria para quienes hubieren intervenido en el proceso, porque la vinculación es inter partes, no tiene alcance general, erga omnes.

No obstante, caben circunstancias en las que puede tener carácter erga omnes, es decir general, para todos, colectivo. Y aquí cabe una observación: esta regla es general, pero existe una excepción respecto a los efectos de la resolución. Generalmente la sentencia que se dicta en la acción de protección sólo tiene efecto inter partes, pero, cuando el acto o la omisión de la autoridad pública no judicial son de carácter general, en este caso, beneficia a todos cuantos se refiere el acto o la omisión y la sentencia se le debe aplicar para todos los casos semejantes.

CAPÍTULO III

ASPECTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

3.1. Cuando procede la Acción de Protección

Cuando exista la vulneración de un derecho constitucional, por acción u omisión de autoridad pública no judicial. Cuando se han vulnerado también los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y, los derechos que constan en los instrumentos internacionales legalmente vigentes en nuestro país y aún cuando se transgredan los derechos no reconocidos en estos instrumentos legales pero que derivan de la esencia humana, de su propia dignidad y que constituyen una condición necesaria para su pleno desenvolvimiento: humano, psicológico, familiar, social, político, económico, moral. Elementos que antes no eran considerados para proponer una acción. Quizá se consideraban dentro del aspecto muy subjetivo, mas hoy se los ha visibilizado, y encaja en la acción de protección.

3.2. Cuando no procede la Acción de Protección

El Art. 88 de la Norma Normarun prescribe cuando se puede interponer la acción de protección y a su vez es fácil deducir entonces cuando no se puede interponer, no cabe contra actos u omisiones de autoridad pública judicial (jueces) es decir contra sus providencias decretos autos o sentencias.

Pero también hay otro impedimento cuando existen alternativas o vías judiciales de carácter ordinarias, que se refiere a la improcedencia de la acción cuando sobre aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente, la vía administrativa” así se expresaba en las reglas, bien lo señalado se daba antes; más ahora la LOGJCC en su Art. 42 señala lo siguiente:

Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve en la violación de derechos
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

En resumen bien se puede indicar a manera de resumen cuando no procede la acción de protección:

- Cuando se evidencie que no existe violación de derechos constitucionales;
- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que existan daños que sean susceptibles de reparación;
- Cuando exista otras vías, siempre y cuando esas no fueren eficaces;

- Cuando se pretenda la declaración de un derecho;
- Cuando se trate de temas relacionados con el Consejo Nacional Electoral (CNE) pues que de ser el caso se interpondría cualquier acción ante el Tribunal Contencioso Electoral (TCE). Es en estos casos entonces que los operadores jurídicos podrán en el auto respectivo declarar la inadmisibilidad de la acción con especificación de la causa por la que es improcedente.

3.3. Competencia e instancias

En primer término diremos que en cuanto tiene que ver con la estructura cabe manifestar que consta de dos instancias. En primera instancia conocerá el juez en donde se origino el acto o la omisión de la autoridad pública no judicial o en donde se haya producido sus efectos. Y en lo que respecta a la segunda instancia esta será en la Corte Provincial de Justicia, previo sorteo.

La Acción Ordinaria de Protección en primera instancia se inicia con la demanda, la misma que será sometida a la respectiva oficina de sorteos, cuando en la misma circunscripción territorial hubiera varias juezas o jueces competentes, en forma adecuada preferente y de inmediato, así manda la LOGJCC en su art. 7.

Sobre el proceso de sorteo, se ha cuestionado el mismo, quizá atendiendo el hecho de que sectores y en su momento “Tribunal Constitucional” y el Dr. Luis Cueva Carrión¹³, de que “este tipo de demandas no deben ser sorteadas porque el asunto sobre el que versan exige un trámite urgente y efectivo y, el sorteo, demora su trámite.” En el caso de que la demanda sea oral se sorteara con la identificación personal. Los operadores jurídicos no podrán inhibirse, sin perjuicios de la excusa a que hubiere lugar. Finalmente vale decir que cuando sean días feriados o fuera del horario de atención será competente la juez o juez de turno.

¹³ CUEVA CARRIÓN, CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional de Protección. Pág. 225 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

Luego ya en el juzgado respectivo se dictara el auto de aceptación de la demanda; entonces se procederá a la notificación al accionado; tendrá lugar la audiencia pública; se practicarán las pruebas y se designarán las comisiones para recabarlas; se dictara la respectiva sentencia la misma que puede ser apelada para ante la Corte Provincial en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito. Si es que hay más de una Sala se procederá al sorteo respectivo. La ejecución de la sentencia no se suspenderá si el apelante es la parte accionada.

Como dijimos el juez que conoce de esta acción es de cualquier especialización así puede ser civil, de garantías penales, laboral, etc. La competencia está determinada por: 1.- por razón del territorio; 2.- por el lugar en donde producen los efectos del acto u omisión. La competencia no es exclusiva sino concurrente por eso es que se puede presentar ante uno cualquiera de los jueces.

No hay problema en determinar la competencia cuando se refiere al origen del acto u omisión; no obstante cuando se trata de verificar la competencia por el resultado o efectos del acto u omisión cuando se trata de que son varios los sujetos ya que de ser tal los efectos pueden ser unipersonales, pluripersonales o colectivos. Sin dejar de lado la circunstancia de que puede ser en un lugar o varios lugares.

Antes la Corte Constitucional señalaba en el literal a) del numeral 1, del Art. 44 de la Reglas de Procedimiento Para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional Para el Periodo de Transición que “1 Competencia.-salvo los casos expresamente señalados por la Constitución y estas reglas, son competentes para conocer y resolver los procesos constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos (...): (el juez del) “Lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares”. Hoy en día la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 7.- Competencia, no se refiere a los particulares.

3.4. Contenido de la demanda

Antes Art. 49 Reglas. Ahora LOGJCC en su Art. 10 señala lo siguiente:

Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia. Así dispone textualmente la ley invocada, que vale tener en cuenta con lo que se ha mencionado que no debe darse el trámite propio de asuntos de mera legalidad.

3.5. Calificación de la Demanda

Debe ser calificada dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. No obstante en el contenido de la misma deberá constar Art. 13.1 de la LOGJCC: “1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada”. Dictar el auto de aceptación de la demanda señalando la respectiva audiencia pública, 86.3 de la Constitución de la República, la práctica de pruebas, medidas cautelares, orden de notificar a las partes (tercero perjudicado) al Procurador General del Estado si fuere del caso, a la que comparecerán las partes. Pues que como ya dijimos es preferente este trámite e informal.

Cabe la pregunta, ¿se debe aceptar necesariamente? En materia civil o en otras materias, si la demanda no reúne los requisitos formales exigidos, el juez debe ordenar que el actor la complete o la aclare en el término de tres días; si no lo hiciera, debe abstenerse de tramitarla bajo pena de multa (...) si el incumple esta obligación art. 69 CPC. También existe la disposición del Art. 10 LOGJCC parte final.

En cambio, en el proceso de la acción de protección, no ocurre igual: el juez, necesariamente, debe aceptar la demanda, porque como ya vimos, ésta se caracteriza por su informalidad y además, existe prohibición de inhibición del juez y de aplicar las normas procesales que retarden su ágil despacho.” Sin embargo ahora la LOGJCC en su Art. 7 (competencia) inciso 2do. La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar y en el inciso 3ro

dice: La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

Debemos señalar también cuando se da la improcedencia de la acción según el contenido del Art. 42 de la LOGJCC, señalando siete numerales que ya lo describimos anteriormente y concluyendo que en dichos casos “, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Cabe decir que los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial (Art.8.8 LOGJCC). Recordemos una vez más en materia de tramitación ordinaria tiene tres días excepto en demandas constitucionales.

3.6. De la Notificación y Audiencia

Se realizaran por los medios más eficaces que se encuentren al alcance del operador jurídico, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. En forma personal, por boleta, por oficio. O de acuerdo o a los adelantos que ofrece la tecnología: fax, correo electrónico, etc. También de conformidad con lo prescrito en el Art. 82 del CPC. También el Art. 86.3 de la Constitución de la República dice: “Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediateamente a una audiencia pública...”.

En cuanto a la Audiencia, el Art. 86.3 de la Constitución de la República. Señala: “Presentada la acción, la jueza convocará inmediateamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.”.

Audiencia que como señalamos no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde que se calificó la demanda. En esta se supone la comparecencia los sujetos procesales (actor-demandado) en esta interviene el que tiene la legitimación activa, intervención que quedará constante en la respectiva acta. De su parte el demandado -legitimación pasiva- en su intervención tendrá la oportunidad de desvirtuar los asertos de la demanda. Como también ya hemos señalado en este proceso especial, sumario, abreviado, oral y preferente la carga de la prueba se invierte le toca al sujeto pasivo argumentar lo suficientemente claro para enervar lo propuesto en la acción de protección.

De lo contrario cabría el Principio de Presunción de Certeza en general y en casos particulares como en el de Discriminación, aplicará el “*Principio del Onus Probandi*”. Según Luis Cueva Carrión. Y así se anota en la resolución de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que en su parte pertinente dice: “El Numeral 3 del artículo 86 la Constitución, y la jurisprudencia extranjera, con criterio muy plausible de equidad y estricta justicia, se han pronunciado que el onus probandi, le corresponde al accionado o quien produce la discriminación. Pues que se invierte la carga de la prueba. Aquí podrá el juez solicitar pruebas, nombrar comisiones y lo que crea necesario para el esclarecimiento de la verdad que es lo que fin de cuentas tiene que brillar. Respecto de las pruebas deberá aplicar las reglas de la sana crítica, remitirse a lo que señala el Código de Procedimiento Civil sobre la prueba pero en ningún caso aplicará normas legales de procedimiento que retarden el trámite Art. 86 literal e) CR.

3.7. De la Sentencia y Apelación

Transcurridas las cuarenta y ocho horas de la audiencia se notificará con la resolución. El juez tiene que dictar la resolución que a su análisis jurídico en base de las constancias procesales debe llegar, esto se entiende en la audiencia y luego lo hará por escrito constanding sus motivaciones. Art.15. Terminación del procedimiento.- 3. Sentencia.- Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. LOGJCC.

El Art. 14 inciso final dice: “La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso (...).”

Sobre la Apelación, pueden las partes (actor y/o demandado) apelar para ante la Corte Provincial de Justicia en esa instancia se resolverá confirmando o revocando tal resolución. En esa instancia también se puede solicitar se señale fecha día y hora para que se lleve a cabo la diligencia de audiencia o de la práctica de elementos probatorios dentro de los siguientes ocho días que hará que el término se suspenda y corra a partir de la audiencia. Luego de lo cual la sala respectiva resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días.

La apelación podrán hacer las partes en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. Ojo la interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia; con la salvedad siguiente, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Art.86 CR.3 inciso 2º, en relación con el Art. 24 LOGJCC.

CAPÍTULO IV

CASOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

4.1. Acción de Protección de actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial

Entre estas destacamos las siguientes autoridades: la Función Ejecutiva, de la Función Legislativa, de la Función Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la presentación de servicios públicos.

Por el contrario no pertenecen a la categoría de autoridad pública no judicial: los jueces de primera y segunda instancia y los del sistema de casación.

Hay dos formas de vulnerar los derechos y nos referimos a la: Positiva (actos) y Negativa (por omisiones). La primera se refiere a que la vulneración se da por parte de la autoridad pública no judicial en lo que tiene que ver a sus actos, actuaciones, en el ejercicio de sus labores. Aquí se remarca su intención y no descuido. En tanto que las negativas cuando a contrario sensus de la anterior omite hacer algo o de declarar algo o no ejecutando una orden o disposición.

4.2. Acción de Protección contra políticas públicas

Según Luis Cueva Carrión¹⁴, señala: "...conjunto de actividades gubernamentales cuyo objeto fundamental es investigar y determinar las necesidades de los habitantes del estado

¹⁴ CUEVA CARRIÓN, CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 150 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

para darles satisfacción adecuada y oportuna a fin de hacer posible el buen vivir, el Sumak Kawsay, en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y agradable, sin contaminación, donde todos puedan desarrollar libremente la actividad económica, política, social, ideológica y teórica e incrementar su inteligencia emocional.”.

En resumen las políticas públicas “son el arte del buen gobierno,...”. Ahora le toca implementar todo esto al Presidente de la República, en base a lo que prescribe el Art. 147.3 de la Carta Magna “Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva”. Y así mismo le tocar velar porque se cumpla dichas políticas públicas, Art.277. 3 de la Constitución de la República.

4.3. Terceros interesados

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica al respecto lo siguiente:

“Art. 12.- Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de Amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional”.

4.4. Caso práctico. Discriminación de judiciales.

Aquí queremos dedicar un espacio necesario para relacionar lo que es en el fondo nuestra necesidad de conocer sobre la acción de protección en el caso de “los judiciales no homologados” que es definitivamente lo que sucede. Laboran dentro de un mismo cargo,

función o rango, con las mismas obligaciones y su remuneración es menor que los otros que tienen el mismo rango, y escala laboral. Esto es una discriminación y vamos prácticamente a desmenuzar aquello.

Luis Cueva Carrión¹⁵, señala al respecto: “En el lenguaje común, discriminar, significa distinguir; privar a un grupo humano de los mismos derechos que disfrutaban todos, pero, la esencia jurídica de la discriminación radica en tratar a un sujeto de forma desfavorable por un motivo prohibido por una norma.”; vemos que en efecto la Constitución señala que dentro de los DERECHOS CONSTITUCIONALES está el trabajo y como PRECEPTO CONSTITUCIONAL en el Art. 326 Numeral 4, “señala a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.”.

Se viola una norma, una norma de rango constitucional constitucional. Ahora, como lo señala el mismo tratadista antes mencionado, Cueva Carrión¹⁶, “Por lo tanto, jurídicamente, discriminar no es sólo distinguir: una distinción, por sí, no es eticista y no constituye discriminación puesto que, una persona puede recibir un trato diferente y esa diferencia puede ser ilícita. Tampoco constituye discriminación tratar en forma desigual a trato puesto que, una diferencia de trato, puede ser ilegítima pero no puede llegar a constituir discriminación.”.

Esta transcripción la hacemos en muestra de la intención clara de evidenciar la verdad. En el caso judicial existe definitivamente una discriminación pues existe la “distinción o la diferencia de trato es ilícita; pues que se hace diferencia o distinción a un sujeto a un grupo humano (judiciales) y se lo hace a un criterio “prohibido por el derecho”.

Nosotros sumamos a esto lo siguiente, que se encuentra expresamente en la Constitución de la República en su Art. 230.3.- En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determina la ley: (...) 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo”. Y

¹⁵ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 189 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

¹⁶ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

“Discriminar es infringir el principio constitucional de igualdad” 190 Luis Cueva Carrión. Infringe el principio constitucional de igualdad si no, revisemos lo que señala la máxima expresión de la leyes en su Art. 11 donde dice “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades...El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”. A esto, súmenos lo que menciona el Art. 66.4 y 5. “Se reconoce y garantiza a las personas: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”.

Fijémonos lo que dice el Dr. Luis Cueva Carrión¹⁷: “..., los jueces deben tratar de forma igual y las autoridades y nuestros superiores, también”. Sentenciador definitivamente. Ahora bien hay que saber reclamar con fundamento. Claro que aquí y más adelante con mayor propiedad analizaremos el tema del onus probandi, la presunción de certeza, lo que el accionante expone en su acción de protección sus derechos vulnerados. De su parte le corresponde al accionante demostrar lo contrario con información que proporcionará para desvirtuar.

Para el caso de los judiciales es clave lo aseverado por Luis Cueva Carrión al decir “que la discriminación gira en torno a la existencia de una NORMA JURIDICA que la PROHIBE, de tal manera que si la norma no existe, no hay discriminación: el núcleo de la discriminación lo constituye la norma jurídica.”. A continuación debo indicar lo que este conspicuo jurisconsulto nacional dice que **la discriminación** “es un subsistema que se compone de varios elementos:

- a) una distinción o una diferencia de trato a otro; y,
- b) que se distinga o se diferencie contra la norma jurídica.”.

¹⁷ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 198 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

El Art. 341 de la Constitución de la República señala “El estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieren consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.”.

Vuelvo a tomar las palabras de Luis Cueva Carrión¹⁸: “Todos somos iguales y gozamos de los mismos derechos, tenemos los mismos deberes y las mismas oportunidades y el estado se compromete a adoptar medidas positivas para promover la igualdad real a favor de los titulares de derechos en situación de desigualdad; esto significa que se nos garantiza tanto la igualdad de hecho como la de derecho: es decir la igualdad en toda su plenitud”.

Incluso se ha creado los consejos nacionales para la igualdad como órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por lo que se concluye que quien infringe el principio de igualdad, discrimina. Entonces la constitución dice en su Art. 11 parte final de su inciso segundo “...La ley sancionará toda forma de discriminación”.

Como conclusión para este tema citaremos los artículos que señala la Constitución de la República y que se refieren a la discriminación: Art.11.2 inciso segundo, 416.5, 340 inc. 2do., 341, 393. 3.1, 19, 66 inc.4to., 230.inc.3ro., 28 inc.1ro., 108, 65 inc.2do. “Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas” inciso 4 del Art. 329 y 158 inciso final.

4.4.1. Caso práctico. El onus probando. Justificación con Resoluciones extranjeras

¹⁸ CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

Cuando se trata de procesos constitucionales cuando su fundamento sea la discriminación: Y se da precisamente por la dificultad que existe en la parte accionante cuando tiene que probar los actos de discriminación. “La jurisprudencia extranjera, con un plausible criterio de equidad y de estricta justicia, se ha pronunciado en el sentido de que el onus probandi le corresponde a quien produce la discriminación, porque, para el sujeto que la padece, es mucho más difícil probarla; en cambio, para el que la provoca es más fácil acreditar la justa causa que tuvo para proceder de la manera en que lo hizo.”; tal cual lo indica Cueva Carrión¹⁹.

En cuanto a la justificación con resoluciones extranjeras, indicamos que: “en los EE. UU., en 1991, se modificó la Civil Rights Act de 1964 y se dispuso que en los casos discriminatorios la prueba se invierte y que por lo tanto, es el acusado el que debe demostrar, con razones objetivas, que su conducta no fue discriminatoria, En España, en 1990, se modificó la ley de Procedimiento Laboral y, en el art. 96, se dispuso que: en los “Procesos en que, de las alegaciones de la parte actora, se deduzca la existencia de indicios de discriminación, corresponderá al demandado la justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

Luis Cueva Carrión²⁰, señala sobre esto: La teoría de la carga dinámica de la prueba y reclamar la necesidad imperiosa de implementarla en nuestro país”; y en conclusión “...discriminar es infringir el principio constitucional de la igualdad, y que la constitución prohíbe, en forma absoluta, la discriminación; por lo tanto, en los casos en que exista discriminación (excepto en la discriminación inversa) procede la acción constitucional ordinaria de protección.”.

¹⁹ CUEVA CARRIÓN, CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional de Protección. Pág. 202 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

²⁰ CUEVA CARRIÓN, CUEVA CARRIÓN, Luis. Acción Constitucional de Protección. Pág. 202, 203 Ediciones Cueva Carrión. Quito Ecuador. 2009. Pág. 191

CONCLUSIONES

Concluyendo, bien se puede señalar que la Acción de Protección surge como un mecanismo para frenar o restaurar la vulneración de un derecho fundamental. De acceso fácil, procedimiento desformalizado dando la oportunidad para que el peticionario comparezca ante el Juez Constitucional y haga que éste le llame al autor de su acto u omisión que quebranta su derecho constitucional y alcance a reparar o prevenir en procura de su buen vivir; luego de un trámite oral, sencillo y preferente a sabiendas que no es de vía ordinaria o bien que estas se han agotado. Pudiendo la resolución ser apelada y en el tribunal Superior alcanzar una solución definitiva.

Es necesario indicar, además, que tiene sus características propias especiales, constitucionalmente dispuestas:

Legitimación activa.- puede ser cualquier persona, grupo de personas un colectivo y el Defensor del Pueblo, que se sientan que sus derechos constitucionales han sido vulnerados por una autoridad pública no judicial, políticas públicas o persona particular.

Legitimación pasiva.- la tiene aquella autoridad pública no judicial y también persona particular, que han violado o amenazado violar los derechos constitucionales.

Demanda.- Por las características de la misma tiene un tratamiento especial, desde que puede ser presentada por escrito en idioma castellano o cualquier otro idioma, o en forma verbal. Incluso baste cualquier forma de darse a entender, “en cualquier forma de expresión”

La protección que otorga esta acción tiene por finalidad que todos los habitantes del Estado, usen, gocen y ejerzan, en forma efectiva y oportuna, los derechos garantizados en los instrumentos jurídicos y aquellos derechos que aun no han sido creados jurídicamente pero que son necesarios para el normal desenvolvimiento humano.

Consideramos de sumo interés revisar los artículos constitucionales como el Art. 11 numerales 4 y 5, y los artículos 426 y 427. Y la característica de que deben “ser concebidos e interpretados con criterio Amplio prohomine para no quedar desprotegido por falta de CONOCIMIENTO DEL JUZGADOR por oscuridad o por falta de norma.

Aquí nos permitimos sumar los agujeros negros en el ordenamiento jurídico o ignorancia de la Ley de Leyes, porque si la han leído no la asimilan, pues, sin duda que el Art. 426 de la Constitución es claro y manda: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean mas favorables a las establecidas en la constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.”

ANEXOS

CASOS PRACTICOS:

En la Provincia del Cañar se han registrado aproximadamente tres demandas de Acción de Protección dos en la ciudad de Cañar y una en la Ciudad de Azogues ésta última en primera instancia no tuvo asidero, mas, en segunda instancia se le concedió la acción constitucional señalada. En lo que respecta a los presentados en Cañar solo una se le confirió. En la ínclita ciudad de Cuenca han existido varias acciones de protección con aceptación y negación; particularmente en el caso de los judiciales.

Hay una de data reciente que salió a favor. Con el siguiente análisis. El juez a-quo dicta sentencia desechando la acción de protección. En el juez o tribunal ad-quem, determina que tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso. Algo importante debe declarar la validez del proceso, como en efecto lo hacen de conformidad a lo que ordena el Art. 86, literales a) y b) de la CR, debido proceso y LOGJCC “sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa” y declaran su validez. Aquí me asalta una duda no es que si el trámite de este tipo de acción constitucional es informal según el literal c) número 2 del Art. 86 de la CR. Habla claro de informalidad y no de solemnidad sustancial? En la resolución revoca la sentencia venida en grado y declara procedente el recurso interpuesto por el accionante. Y saben por que, porque “el valor diferenciado que no percibe el accionante le impide satisfacer bien sus necesidades que la Constitución en el inciso 3 del artículo 275 lo ampara como una categoría constitucional del “BUEN VIVIR” (Sumak Kawsay). Recordemos que en líneas liminares señale que el alumno que desarrolla este trabajo ponía como ejemplo lo que sucede en los casos de judiciales que somos discriminados y que sin querer decir que la culpa de nuestras “desgracias” son de aquellos que no atienden los derechos fundamentales, pero que si incide. Claro que en la sentencia los señores jueces provinciales señalan la vulneración de los derechos constitucionales garantizados en los artículos: 3.1, 11.2. 33 366.4. 349; 329, en relación con el artículo 82 de la ley de leyes. Resuelto el 25 de marzo de 2010, las 09h30.

2.- 21 judiciales del Cañar presentan acción de protección en forma conjunta debe ser la primera en el país. Primero comparecen numerados los judiciales accionantes con las generales de ley, determinando la legitimación activa; segundo legitimación pasiva; tercero antecedentes es decir se da a conocer la realidad económica actual y la que se debería percibir; y, cuarto fundamentos jurídicos de rango constitucional Art 326.4, 226, 229, 426, 88, 33, 82, 427 de la CR, y tratados internacionales. 120.3.9.10 y 4 COFJ. 114LOSCA. Jurisprudencia y Doctrina. Así como también los arts. 6, 39 y 41.1 de la LOGJCC. Documentación. Sorteada la acción se determina el juzgado cuyo titular al calificar señala la audiencia y luego la difiere por petición del accionado señalando para OCHO DIAS DESPUES. Llevada a cabo la audiencia en la misma el juez acepta la Acción de Protección. Indicando que luego de cuarenta y ocho horas notificará a las partes con su resolución, en donde hará conocer sus motivaciones.

3.- Judicial de Cuenca, deduce acción de protección por encontrarse en estado de discriminación, al recibir una remuneración menor frente a otros empleados que desempeñan el mismo cargo y se encuentran en la misma escala, en contra del 229 de la CR. En primera instancia la jueza declara sin lugar la acción de protección y acto seguido el accionante interpone recurso de apelación, previo sorteo electrónico llega a conocer la Sala respectiva, misma que en lo medular declara procedente el recurso interpuesto por el accionante disponiendo que el accionado proceda a dar el mismo tratamiento salarial homologado que a las demás servidoras y servidores de igual rango y escala laboral, consecuentemente REVOCA la sentencia subida en grado. 30 de abril de 2009.

4.- Caso en Azogues que en primera instancia pierde y en el Tribunal ad-quen gana.- Pero señalemos los razonamientos del juez inferior, no sin antes establecer que se pedía que “se califique la presente acción de conformidad con el Art. 50 literal c) y d) de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias, como abusiva, maliciosa y temeraria. (Permítame una digresión...el ejercicio de los derechos Fundamentales de las personas y la exigencia del respeto a **“los Derechos Humanos no pueden tener carácter de maliciosos, pues la misma Constitución reconoce mis derechos, y parece que la parte accionada trata de confundir los DERECHOS FUNDAMENTALES, con el derecho ordinario o**

patrimonial, ya que en esta clase de derechos si puede haber malicia al tratar de arrebatar el derecho de otros.”

Consta en el escrito respectivo de contestación al traslado con la petición del accionado de aclaración y ampliación de la resolución de primera instancia) ”El demandante al momento de proponer esta acción de protección, o caso contrario el momento en se realizo la audiencia, tenía la obligación de presentar los actos emitidos por el Consejo de Judicatura, en los cuales se resuelve en primer término la unificación y posteriormente la homologación salarial, los mismos que no constan dentro del procedimiento, incumpliendo de esta manera con lo que dispone el Art. 49 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, e igualmente no constan, debidamente detallados en el libelo de su acción, los actos administrativos impugnados, que se dice le causan daño al accionante, por lo que no existe el presupuesto fáctico, para resolver respecto de la pretensión del actor . Por lo expuesto (...)se declara sin lugar la presente acción de protección de derechos fundamentales, propuesta por (...). Sin costas .NOTIFIQUESE.- tiene fecha 3 de julio de 2009. Mas, el voto de mayoría declara procedente el recurso interpuesto por el accionante Dr.... disponiendo que el accionado proceda a dar el mismo tratamiento salarial homologado que perciben las demás servidoras y servidores de igual rango, escala o categoría específicamente el sueldo correspondiente “Ayudante Judicial 2”, debiendo practicarse el reajuste y pago de los haberes que le corresponde, a partir del mes de julio de 2008, para lo cual se asignaran los fondos suficientes. En consecuencia se REVOCA la sentencia subida en grado. (...) HAGASE Saber.-

5.- En fecha Cuenca, mayo 12 de 2009; las 17h50 La Corte Provincial de Justicia del Azuay considera que se han que se han vulnerado las garantías constitucionales que le asisten al accionante, al no reconocerle una remuneración igual a la que perciben otros funcionarios de igual categoría, nivel o escala.- Por las razones expuestas (...) acepta el recurso de apelación interpuesta por el ..., revoca la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay y ordena que el CNJ reconozca al accionante una remuneración igual a la que perciben otros funcionarios de igual nivel, escala o categoría...por todo el tiempo

que haya existido esta remuneración diferenciada, para lo cual se asignará los fondos suficientes. Aquí relievó algo que llama la atención y lo hago con mayúsculas atendiendo la petición formulada por el accionante en la audiencia realizada en esta instancia. se deja sin efecto la multa impuesta en su contra, pues la sala observa la legalidad de su petición, la que no pretende “entorpecer el curso del juicio, o suscitar incidentes que propendan al mismo fin”, conforme lo exige la disposición citada por el tribunal a quo. Bien ya hemos señalado en otra acción que el CNJ pidió que se califica de maliciosa y temeraria, en este caso se multó al actor en primera instancia.

6.-El 12 de agosto de 2009 un Juzgado del Azuay concede o acepta la acción de protección.

7.- Con fecha , 21 de abril de 2010 el Juzgado 10º Civil del ... acepta la acción de protección y dispone que el actor nn, tiene derecho a ejercer el cargo de SERVIDOR PUBLICO 5 MEDICO GENERAL, en el Hospital “nn” de esta ciudad de ..., debiendo para el efecto el señor doctor nn (...) como autoridad nominadora, proceder a emitir la acción de personal con el respectivo nombramiento, para lo que se le concede el término de diez días, a partir de esta fechaNOTIFIQUESE...

8.- Lo último para ir terminado: Una acción de Protección a la que el accionante o afectado no comparece ni su defensor a la audiencia se aplica el art.15.1 de la LOGJCC se declara su desistimiento tácito “El Juzgado, por considerar que el accionante señor NN al no comparecer a esta diligencia que es de trascendental importancia y en la que tiene que justificarse los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión en cumplimiento tanto de lo que dispone la Constitución de la república como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en aplicación del Art. 15 de la Ley invocada, la inasistencia del actor señor NN, a esta diligencia se le considera como desistimiento tácito de su acción y consiguientemente se ordena el archivo de la causa(...)”. Resolución que es apelada a la Corte Provincial en donde está por resolverse. Pero inter tanto a nuestro análisis puntualizamos:

- 1.- Cabe apelación de un auto de desistimiento.
- 2.-Sólo apelables las sentencias y autos inhibitorios.
- 3.-Conceder sería ir en contra del Principio de Preclusión.

4.-No cabría aplicar el Principio de Ponderación y

5.-Privilegiar a la Constitución. Dando paso o aceptando la apelación.

Antecedentes: El mismo día pero seis horas después de la audiencia presentan certificado médico. “Declarado el desistimiento la causa se archiva sin que sea posible presentarla nuevamente, ya que éste no es un caso de inadmisión, so pena de aplicarse las sanciones previstas en la misma Ley de Control Constitucional por duplicar amparos con identidad objetiva y subjetiva (arts. 56 y 57LCC). El auto declarando el desistimiento es susceptible de apelación, pues causa gravamen irreparable, tal como lo señala la Primera Sala en el siguiente auto: (...)el señor Juez Trigésimo de lo Civil del Guayas ha declarado el desistimiento de la accionante M.M.A.B., en auto de 18 de febrero del 2002, considerando que “No consta probado de autos que la no comparecencia de la parte actora provino de fuerza mayor debidamente comprobada (...)”. Al respecto esta Sala considera: 1) Que el auto dictado por el señor Juez Trigésimo de lo civil del Guayas causa gravamen irreparable en definitiva, por lo que es procedente la apelación;349” Rafael Oyarte Martínez, la acción de amparo constitucional jurisprudencia dogmática y doctrina. Pág. 201. En esta misma obra en la Pág. 200, si bien no señala expresamente el Principio de Preclusión si se refiere a (...) Tampoco es posible presentar los justificativos de inasistencia luego de haberse dictado la correspondiente Resolución por parte del Juez”. “Que, a fojas 28 del proceso aparece el escrito presentado por la accionante que indica, que por motivos de enfermedad, según el certificado médico que adjunta, le fue imposible asistir a la audiencia pública; Que, a fs. 27 del proceso aparase un certificado médico del Hospital Isidro Ayora de Loja, en el que se certifica que el día 4 de septiembre del 2001 (un día antes de la audiencia) se ha atendido a la paciente R.V.G.S. por adolecer “de un cuadro compatible con la faringoamigdalitis aguda”, motivo por el cual se prescribe reposo físico por el lapso de 48 horas; Que, el escrito mencionado como la certificación médica se presentan al Juez décimo Tercero de lo Civil de Loja con sede en Saraguro, luego de que éste ha dictado la resolución en la acción de amparo propuesta; Que, no le fue posible al Juez a quo conocer, antes de dictar la correspondiente resolución, el justificativo de fuerza mayor presentado por la actora, por lo que, por mandato de la Ley, debió declarar el desistimiento de la acción; 348”. De su parte la Sala considera a Luis Cueva Carrión, lo que manifiesta en su obra La Acción Constitucional Ordinaria de Protección, cuando señala que “cuando hace alusión

ala importancia del derecho procesal en relación con las acciones constitucionales dice: “Es la transformación del derecho abstracto en justicia.....su esencia radica en la transformación del derecho abstracto y de los hechos en derecho concreto, en derecho para el hombre.(...). La Sala resuelve disponiendo que se devuelva el proceso al inferior para que lo trámite es decir se revoca el auto, “al amparo de lo que prescribe el Art. 1 de la Constitución en el que se proclama como principio fundamental que el Ecuador es un estado Constitucional de Derechos y Justicia, y del art. 76, numeral 7, literal a) que garantiza el derecho a no ser privado a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, dispone que el juez A quo, señale nuevo día y hora para la realización de la audiencia pertinente. Notifíquese y devuélvase”.-

El Jurista Dr. Jorge Zavala Egas dice, “Es hora de hacer efectivas las nuevas garantías, con el inocultable propósito de recuperar antiguos derechos, cuyo ejercicio, por mandato de la comunidad universal, jamás prescriben ni se extinguen.”. A nivel del país se han demandado acciones de protección contra el Consejo Nacional de la Judicatura en donde la mayoría de los casos se ha reconocido el derecho constitucional vulnerado es decir se ha reparado el daño que la autoridad pública no judicial en este caso el CNJ ha causado. Un principio constitucional señalado en el numeral 4 del Art. 326 a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración, en tanto que dicho Art. 326 dice “El derecho al trabajo se encuentra en los siguientes principios”.

Es de esperar que se cumplan las resoluciones, pues que el título VI que se refiere al incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales y más concretamente en el Art. 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) “Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicios de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicios de su modulación.”. Art. 163 íbidem. Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

Si la Corte Constitucional apreciara indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda.

En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte. Para garantizar su eficacia se podrá solicitar el auxilio de la Policía Nacional.”

De su cosecha el Sr. Dr. Luis Cueva Carrión hace mención particular sobre: “sanciones para el servidor público.- Cuando sea un servidor público quien incumpla la sentencia, el juez de primera instancia, debe ordenar la destitución del cargo o empleo. Para el efecto, bastará que el Secretario del Despacho sienta la razón del incumplimiento, luego el juez deberá dictar un auto constitucional y jurídicamente motivado y notificar a las partes y al superior de la autoridad destituida o al funcionario que debe cumplir dicha orden. Además, el servidor queda sujeto a la responsabilidad civil o penal a la que haya lugar” Pág. 257 Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Sumémosle el Art. 86.4 de la Constitución de la República que dice: Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. De otro lado señala “que a los cinco días el secretario del juzgado sentará razón haciendo conocer si no se ha cumplido con la resolución y a continuación se pedirá la cancelación del funcionario que no haya cumplido con la resolución constitucional. El Art. 86 en su numeral 4 dice “Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.”. “La irracionalidad de la lentitud judicial tiene dos caras; por un lado, oprime a los súbditos de la justicia violentando derechos humanos; por otro, la justicia se niega a sí misma declarando su ineficiencia, su inutilidad sustancial. Un juez que ha perdido

capacidad para juzgar, también ha perdido su condición de juez.” Pág. 75 el poder de los jueces de Daniel E. Herrendorf.

El Art. 123 de la LOFJ, se refiere a la independencia externa e interna de la Función Judicial, y dice “los jueces, juezas, fiscales, defensoras y defensores, están sometidos únicamente a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley. Las providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley. Ninguna autoridad pública, incluidos las funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrá interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones y en la elaboración de sus providencias. Los reclamos de los litigantes por las actuaciones jurisdiccionales de las juezas y jueces en la tramitación y resolución de las causas, no podrán utilizarse como mecanismos de presión a favor del quejoso o reclamante, y se adoptarán las medidas necesarias para evitarlo. Los servidores y servidoras judiciales están obligados a denunciar cualquier injerencia o presión indebida en el ejercicio de sus funciones.

BIBLIOGRAFÍA

- CUEVA CARRIÓN, Luis “Acción Constitucional Ordinaria de Protección”
- GARCIA FALCONÍ, José. Manual de práctica procesal Constitucional. El Juicio Especial por la Acción de Habeas Data; y los Derechos Constitucionales al honor, a la no discriminación, a la igualdad, la de petición, al de información, sus limitaciones y responsabilidades. Tomo Primero.
- OYARTE MARTINEZ, La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia y Doctrina.
- SAGÛÈS, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario. Décima cuarta edición, actualizada y ampliada.
- GRIJALVA Agustín. Carta de Derechos y Garantías. La Corte Constitucional y el Fortalecimiento de las Garantías. PUCE. Quito; Máster en Ciencias Políticas, University Of Kansas, Lawrence; estudios doctorales, University of Pittsburgh.
- FAVOREAU Louis. Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del Derecho. Traducción Magdalena Correa Henao, Carlos Restrepo Piedrahita Instituto de Estudios Constitucionales del Derecho.
- Capítulo Primero. Reflexiones Preliminares I. universalización de la Justicia Constitucional. Sus Antecedentes históricos. La Justicia constitucional ante el Siglo XXI: La Progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-Kelseniano. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.
- Constitución de la República 2008. Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente.
- Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Del Arco Ediciones. Cuenca Ecuador. 2010.
- Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la corte Constitucional para el periodo de Transición.