



TESINA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN
DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE
INCUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO A
PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008: Análisis de casos
prácticos.

AUTORA: RUTH SUSANA AVEROS JARAMILLO

DIRECTOR: DR. SEBASTIAN LOPEZ HIDALGO

2013

DEDICATORIA

A mi esposo por su incondicional apoyo.
A mis hijos Wilson y Alexandra por ser la razón de vida.
A mi madre por su ejemplo y sacrificio.

ÍNDICE

Capítulo I

La Acción *por* Incumplimiento.

1.1 Concepto y análisis de la garantía.

1.2 Alcance y marco de aplicación.

1.2.1 Regulación en la Constitución.

1.2.2 Regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

1.3 Análisis comparativo de la Acción por Incumplimiento entre Ecuador y Colombia.

1.4 Análisis de un caso práctico.

Capítulo II

La acción *de* incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

2.1 Concepto y análisis de la garantía.

2.2 Alcance y marco de aplicación.

2.2.1 Regulación en la Constitución.

2.2.2 Regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.3 Análisis de un caso práctico.

Capítulo III

Diferencias entre la acción *por* incumplimiento y la acción *de* incumplimiento

3.1 Diferencias entre la Acción *por* Incumplimiento y acción *de* incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

3.2 Análisis de casos prácticos, en el que se evidencia que la propia Corte Constitucional confunde a estas dos garantías.

- Conclusiones

RESUMEN

La Acción *por* incumplimiento, es uno de los instrumentos más importantes de tutela de derechos y al tener el rango de garantía jurisdiccional, conmina al Estado a garantizar la real vigencia de los Derechos Humanos. Por otra parte, la Corte Constitucional estableció a través de una regla jurisprudencial una garantía denominada acción *de* incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

Por lo que es necesario establecer las diferencias entre estas dos garantías, que se caracterizan por las distintas finalidades que persiguen la una y la otra, ya que operan ante distintos escenarios jurídicos : *la acción por incumplimiento* garantiza la aplicación de las normas y el cumplimiento, *perode sentencias o informes de organismos internacionales*, mientras que la *acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales*, tiene como fin el cumplimiento de sentencias emitidas por **la Justicia Constitucional Ecuatoriana** y **no por organismos internacionales**, además esta última persigue una sanción al incumplidor de una sentencia constitucional.

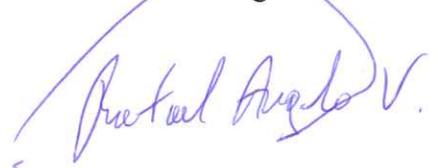
ABSTRACT

An Order *for* Breach of Contract is one of the most important instruments for the protection of rights and since it has the status of constitutional safeguard, it demands the State to guarantee the actual effect of Human Rights. On the other hand, the Constitutional Court established, through a jurisprudential rule, a guarantee called order for breach *of* judgment and constitutional decisions.

For this reason, it is necessary to lay down the differences between these two types of guarantees, which are characterized by the distinct purposes they pursue, considering they operate in different juridical scenarios: *the order for breach of contract* guarantees the application of regulations and their observance, *but regarding sentences or reports of international organizations*, while the aim of the *order for breach of judgment and constitutional decisions* is to promote the observance of sentences issued by the *Ecuadorian Constitutional Justice, not by international organizations*. Besides, the latter pursues the issuance of a punishment on the person not observing a constitutional judgment.



Translated by,
Rafael Argudo



Capítulo I

La Acción *por Incumplimiento*.

1.1 Concepto y análisis de la garantía.

La Acción por incumplimiento es, sin duda, una de los instrumentos más importantes de defensa y tutela de derechos fundamentales del cual gozamos hoy los ecuatorianos, ya que al tener el rango de garantía jurisdiccional, tal como lo dispuso el legislador Constituyente, conmina a que el Estado a través de sus funcionarios garantice la real vigencia de los Derechos Fundamentales y una efectiva aplicación de las normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, así como también el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, lo cual implica un gran progreso dentro de la Justicia Constitucional, pues nunca antes en la historia del Ecuador se había conocido y peor aún utilizado como un instrumento de protección de los Derechos.

Si bien la novel acción por incumplimiento es una figura jurídica creada por el legislador en la Constitución del 2008, en países como Perú y Colombia por los años 1991 y 1993 respectivamente, ya se trataba de toda una institución que hoy en día resulta ser un pilar de referencia para la justicia constitucional no solo para el Ecuador sino para muchos países de América Latina.

Aunque su embrión más importante lo encontramos en el siglo XVI, en el Derecho Anglosajón, con el nombre de “writ of mandamus” que significa “mandato de ejecución” y que consiste en: “...una orden judicial a un funcionario para que cumpla alguna de las funciones de carácter eminentemente reglado y bien determinada en la ley. Esta acción es extraordinaria y sólo cabe cuando es necesario actuar de manera inmediata para evitar daños irreparables.”¹; y que en palabras de Héctor Fix Zamudio se desarrollaba mediante

¹ CUEVA, Carrión Luis. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, pág. 33

una “solicitud ante un tribunal” a efectos que este expida una orden a “una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren disposiciones legales”²

Por ello justamente, muchos doctrinarios de renombre internacional consideran que es un avance para el ordenamiento jurídico constitucional Ecuatoriano, contar con una herramienta tan importante como es la acción por incumplimiento que en lo medular garantiza la eficacia y cumplimiento de las normas jurídicas, de los actos administrativos de carácter general; así como de las resoluciones dispuestas en sentencias e informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, esto es lógico, pues consideramos que “para la plena eficacia de la normatividad jurídica, para la realización de los derechos reconocidos por la Constitución y para la existencia de la seguridad jurídica, nuestra Constitución creo la acción por incumplimiento.”³

De allí justamente la gran importancia que debemos dar a este instrumento constitucional, que si bien es nueva en nuestra legislación; sin embargo, ha llegado a convertirse en el artífice de protección de Derechos en algunos casos y en la panacea para toda situación en otros, tal como analizaremos en líneas posteriores.

Al respecto, Eduardo Roza la concibe así: “Respecto de la acción de incumplimiento hay que recordar que tiene como fin primario la realización efectiva de la Constitución y las leyes, cuando las autoridades públicas o los particulares no las respetan o las omiten. Pero más allá de este fin y no obstante su importancia fundamental, su filosofía que está a la base de esta garantía es la de la protección judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y de la sociedad, el acceso completo a la justicia para lograr la mayor efectividad en el respeto de los derechos humanos y constitucionales.”⁴

² Héctor Fix Zamudio “Derecho constitucional mexicano y comparado” -en coautoría con Salvador Valencia Carmona-, UNAM, 1999

³ CUEVA, Carrión Luis. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, pág 49

⁴ ROZO, Eduardo: Las Garantías Constitucionales en el Derecho Público de América Latina. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 349.

La mayoría de autores coinciden con la definición del profesor Rozo, que en esta garantía inciden tres niveles que subsisten en forma coetánea: Protección judicial efectiva, realización y acceso completo a la justicia que proporcionan efectividad a la misma, lo cual deslinda cualquier amenaza a la naturaleza y al incumplimiento de los derechos. La efectividad es la realización plena de las leyes.

1.2 Alcance y marco de aplicación.

El efecto inmediato que persigue la acción por incumplimiento es precisamente evitar que un autoridad pública o persona particular incumpla, infrinja, omita e inobserve lo que el legislador o autoridad pública (*en caso de norma o de actos administrativos con carácter general*); y, de resoluciones adoptadas (*en caso de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos*). De este modo, se logró un gran avance en la legislación ecuatoriana, con la creación de una moderna institución jurídica denominada “acción por incumplimiento” con el propósito de precautelar un principio básico dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que hoy caracteriza a nuestro país, como es el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente.”⁵, por lo tanto, “ la acción por incumplimiento procura el cumplimiento de las normas para así lograr la eficacia de las mismas, es entonces acertado deducir que precisamente la acción por incumplimiento supone la garantía que surge en razón de la protección del derecho a la seguridad jurídica.”⁶

La acción por incumplimiento coadyuva a efectivizar el principio constitucional de la seguridad jurídica que se encuentra consagrado en el Art. 82 de la Constitución: “El

⁵ CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 592 del 20 Octubre de 2008.

⁶ Ávila Santamaría, Ramiro. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”. Desafíos constitucionales. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, 2008, p. 98.

derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes“. No es suficiente aprobar normas legales sino que su cumplimiento y aplicación tengan un rango de regularidad y su cobertura alcance a todos los poderes del Estado y de parte de los ciudadanos exista la certeza de que la norma se cumpla en el marco del orden legal y logre plasmar su finalidad: “la seguridad no se agota en la mera promulgación de las normas legales, puesto que la seguridad jurídica se extiende hasta que la norma llega a cumplir los fines para los cuales fue creada.”⁷; y su existencia es “... para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad.”⁸

Consecuentemente, la acción por incumplimiento no solamente tiene por objetivo evitar el incumplimiento de normas, actos administrativos con carácter general o dictámenes o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos, sino que además, propende a precautelar el principio constitucional de la Seguridad Jurídica, tal como expresa Ramiro Ávila Santamaría “Si la acción por incumplimiento procura el cumplimiento de las normas para así lograr la eficacia de las mismas, es entonces acertado deducir que precisamente la acción por incumplimiento supone la garantía que surge en razón de la protección del derecho a la seguridad jurídica.”⁹

En este sentido, la seguridad jurídica es indispensable en todo Estado democrático; y nuestra Constitución como un cuerpo armónico y sistemático, donde sus normas y principios deben ser acatados de manera obligatoria por todas las personas y; más aún, garantiza la aplicación y el cumplimiento por parte de las personas que actúan en virtud de una potestad estatal, como el poder judicial, porque en sus manos está la gran responsabilidad de administrar Justicia sustentada en el respeto y observancia irrestricta de

⁷ Porras Velasco, Angelica / Romero Larco, Johanna “Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana” Tomo 1 – Corte Constitucional para el Período de Transición Quito – Ecuador., p.140

⁸ Peces-Barba, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. España. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 252 – 253.

⁹ Ávila Santamaría, Ramiro. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”. Desafíos constitucionales. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, 2008, p. 98.

nuestro ordenamiento jurídico; en consecuencia, su inobservancia e incumplimiento afectaría gravemente el principio constitucional de la seguridad jurídica y generaría más desconfianza de lo que hoy en día podemos apreciar, por lo que es necesario someterse a las disposiciones constitucionales porque si : “... la eficacia de las normas (constitucionales o legales) se ve afectada por el incumplimiento - en el caso en referencia – de los poderes públicos, ello da como resultado, una afectación en la seguridad jurídica.”¹⁰

De igual forma, Luís Cueva Carrión, considera que: “con esta institución tenemos la seguridad de que el Estado nos otorga la protección jurídica de que nada de lo ejecutoriado quedará al capricho y al arbitrio de la autoridad encargada de ejecutar lo juzgado: con ella nuestros derechos reconocidos adquieren mayor firmeza y respetabilidad.”¹¹, esto con referencia a la obligatoriedad de cumplir con las sentencias o informes de organismos internaciones de derechos humanos, lo cual resulta un avance para nuestra legislación, ya que podrá ejecutarse y por ende hacerse efectiva la real vigencia de nuestros Derechos Constitucionales.

Además, la propia Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia en materia constitucional expresó: “En este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y justicia... la Norma Suprema, edifica una garantía constitucional en aras de garantizar la aplicabilidad de las normas que conforman el sistema jurídico, el cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internaciones de derechos humanos...”¹². La protección, el cumplimiento y la eficacia de los derechos afianzan la seguridad jurídica. La acción por incumplimiento tutela la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

¹⁰ Porras Velasco, Angelica / Romero Larco, Johanna “Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana” Tomo 1 – Corte Constitucional para el Período de Transición Quito – Ecuador., p, 140.

¹¹ CUEVA, Carrión Luís. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, pág 41

¹² Suplemento del Registro Oficial Nro- 97, 29 diciembre de 2009, pág.44

En cuanto al marco de aplicación, la propia norma constitucional (Art. 93) especifica que su utilización será para garantizar las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos; sin embargo, a pesar de que el Art. 93 de la Constitución solo habla de normas y sentencias o informes de organismo internacionales, el Art. 436 numeral 5 ibídem, al implantar las atribuciones que le competen a la Corte Constitucional establece que también garantiza la aplicación y cumplimiento de los **“actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía”**¹³, lo cual implica una duplicidad en las funciones de la Corte Constitucional, ya que un acto normativo y un acto administrativo de carácter general son similares ¹⁴, pues ambas se caracterizan por su esencia coercitiva, abstracta, de carácter general y obligatoria.

Por otra parte, el acto administrativo es una declaración unilateral de la voluntad de la administración que produce efectos jurídicos con respecto a los administrados, impone obligaciones a los particulares y si no los cumplen, la misma administración en el desarrollo de su ejecutoriedad obtiene el cumplimiento. Igualmente, hay actos administrativos que obligan a la misma administración que las dicta, pero no tienen fuerza de ley como por ejemplo el decreto de nombramiento de ministros.

Aunque nuestra Corte Constitucional, con un criterio muy respetable, al referirse al acto administrativo de carácter general, ha dicho que: “La exigibilidad no es más que la posibilidad que tienen los administrados de exigir el cumplimiento del acto administrativo por contener una orden, un deber o una decisión, que vincula al administrado con la administración, y que genera derechos y obligaciones correlativas.”¹⁵

¹³ CONSTITUCIÓN del Ecuador Art. 436. 5

¹⁴ La doctrina podría hacer una diferencia entre acto normativo y acto administrativo, esta radicaría esencialmente en que los actos administrativos se agotan con su cumplimiento, en tanto que la norma pervive en el tiempo mientras el órgano legislativo no la reforme o derogue.

¹⁵ CUEVA CARRIÓN, Luís: Jurisprudencia de la Corte Constitucional – Edit, Empresdane, Quito, 2010, pág. 274

Sin embargo, entre la norma legal y el acto administrativo de carácter general existe una diferencia: la norma es ilimitada y para su reforma se necesita la intervención del legislador y el acto general se agota con su cumplimiento.

En este momento ya podemos analizar los presupuestos jurídicos para que pueda prosperar una acción por incumplimiento, que conforme determina la propia norma Constitucional (Art. 93) esta garantía jurisdiccional procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara expresa y exigible; consecuentemente y de manera obligatoria debe existir:

a) Que contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible

La norma o acto administrativo de carácter general tienen que evidenciar el carácter de imperativo, coercitivo y forzoso, pero, si esa norma o acto administrativo de carácter general es facultativo o discrecional para la autoridad pública, la acción por incumplimiento simplemente deviene en improcedente tal como se ha pronunciado el Pleno de la Corte Constitucional en un sin número de sentencias. Por lo tanto, si es facultativo o discrecional es improcedente.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, apunta que como obligación debemos entender: "... al deber jurídico, normativamente establecido, de realizar u omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado, es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada."¹⁶

Josserand indica: "La obligación, o derecho personal, es una relación jurídica que asigna, a una o varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer); considerada desde el

¹⁶ Enciclopedia OMEBA, Tomo XX, Edit, DRISKILL S.A., Buenos Aires, 1982, pág. 616.

lado del acreedor, la obligación es un crédito; considerada desde el lado del deudor, es una deuda.”¹⁷

Si es positiva: Es ejecutar un acto o prestar un servicio. En definitiva, dar una prestación al acreedor: dar o hacer por parte del obligado.

Si es negativa: el sujeto pasivo se abstiene de efectuar un acto, el cual por la inacción del obligado no acontece. El acto es inexistente, “en este tipo de obligaciones, el obligado tiene que abstenerse de hacer o no realizar, en la forma, tiempo y modo establecido, de lo contrario, el otro sujeto de la relación posee la facultad jurídica de exigir compulsivamente el debido comportamiento conductual del otro sujeto.”¹⁸

A la obligación positiva o negativa por incumplimiento es imputable una sanción coactiva.

La norma o acto administrativo son de carácter obligatorio tal como ha quedado señalado, y gozan del principio de legalidad porque es declarada por autoridad competente y tienen como particularidad que sea clara, expresa y exigible; es decir: que sea comprensible y precisa y que se encuentre expresamente determinada en una ley, acuerdo, decreto, etc.; y lógicamente debe ser ejecutable, factible y practicable, características necesarias que condicionan su ejecutividad.

De igual forma se requiere, tal como prescribe el Art. 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

b) Que haya existido un reclamo previo

El legislador ha determinado que tanto para la autoridad pública y las personas particulares incurran en incumplimiento, es decir, se configure la inobservancia de la norma o acto administrativo de carácter general o de la sentencia de un organismo internacional, es

¹⁷ JOSSERAND, Luis: Derecho Civil, Tomo II, Vol. I.- Traducción de Santiago Chunchillos y Manterota, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1950, pág.2.

¹⁸ CUEVA, Carrión Luís. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, Pág. 60

necesario que exista un petitorio por parte de la persona afectada y en caso de persistir esa inactividad por parte del legitimado pasivo, a pesar de la existencia de la petición previa, la justicia constitucional pueda garantizar la efectividad de toda norma que forme parte de nuestro ordenamiento jurídico, así como el cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias de organismos internacionales de derechos humanos.

1.2.1 Regulación en la Constitución.

Como habíamos referido en líneas anteriores, la acción por incumplimiento, es una figura jurídica que recién nace en nuestra legislación a partir de la vigencia de la Constitución de Montecristi en el año 2008 y cuya normativa se encuentra prescrita en el Art. 93 que dice: “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara expresa y exigible. La acción se interpondrá ante Corte Constitucional.”

La norma antes referida se vincula con el numeral 5 del Art. 436 que establece las atribuciones de la Corte Constitucional y prescribe textualmente: “Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías ordinarias.”

Del texto de la norma invocada y tal como había anotado anteriormente, es evidente que el constituyente duplicó las facultades de la Corte Constitucional, ya que refiere a la facultad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, que a nuestro entender, reitero, se trataría del mismo asunto, sin embargo, puede entenderse y de hecho muchos doctrinarios refieren que son dos figuras jurídicas completamente diferentes, inclusive, la propia Corte Constitucional en algunos de sus fallos se ha referido

como actos administrativos de carácter general a los informes del Procurador General del Estado, en otros casos la Corte Constitucional ha considerado el dictamen del Procurador como una norma porque crea derecho objetivo y modifica el régimen de supuestos de hecho, de deberes y derecho, lo apunta Luís Cueva Carrión¹⁹.

El Art. 52 de la LOGJCC reitera casi textualmente el Art. 93 de la Constitución y se encuentra en clara conexión con el Art. 436, numeral 5. Coincidimos con el tratadista Iván Castro Patiño que con un manejo correcto de la técnica jurídica habría sido adecuado insertar en un solo articulado para evitar impresiones llegándose a plantear “acciones por incumplimiento en referencia a acuerdos, resoluciones y otras disposiciones del poder público con alcance particular, cuando su no ejecución vulnere derechos constitucionales, confundiendo de esta manera la acción por incumplimiento con la acción de protección”²⁰

1.2.2 Regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este punto es necesario analizar también la normativa que regula esta garantía jurisdiccional, y que figura en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues, en el texto de esta normativa el legislador nos especifica con mayor claridad cómo, en qué consiste y cuáles son los presupuestos jurídicos para su admisión, así como las causales para su inadmisión, para el efecto vamos analizar el Art. 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales:

No es necesario transcribir la disposición legal constante en el Art. 52 de la LOGJCC, ya que la misma es similar a lo señalado en el Art. 93 de la norma suprema.

¹⁹ CUEVA, Carrión Luís. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, Pág. 105

²⁰ CASTRO Patiño, Iván. Acción por incumplimiento: Antecedentes históricos y revisión del Derecho Comparado. pág. 404.

Ya en análisis del Art. 53 de la LOGJCC llama la atención que la misma se refiera a la legitimación activa, cuando lo lógico sería que esta norma determine, quién o quienes podría interponer la acción por incumplimiento, entendiendo con ello al actor, al accionante, al recurrente o esa persona natural o jurídica que acude a la justicia constitucional para solicitar a la administración de justicia se garantice la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como solicitar se cumplan con las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos; sin embargo, si nos remitimos al texto del Art. 53 de la ley en referencia, esta dice: “La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internaciones de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.”, consecuentemente, esta norma más bien especifica al legitimado activo, es decir, la persona natural o jurídica, pública o privada en contra de quien debe interponerse la acción por incumplimiento.

También debemos de considerar el comentario de Castro Patiño: que el Art 436, numeral 5, se precisa que las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos son objeto de la acción de incumplimiento siempre que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias, no está contenida en el Art. 52 de la LOGJCC, pero si en el Art. 56 numeral 3, como una de las causales de inadmisión.

Advertimos también que la exigibilidad conlleva la determinación de un plazo de la norma o acto que se busca su cumplimiento: “si existe plazo no hay duda: “la obligación es exigible cuando se cumpla el plazo... y si no hay plazo no debe servir de pretexto para diferir *ad infinitum* el cumplimiento”²¹.

²¹ Castro Patiño, Iván. Acción por incumplimiento: Antecedentes históricos y revisión del Derecho Comparado. pág. 405.

Esta observación es cierta en tanto el accionante quedaría en total indefensión y se constreñiría la ley o el acto a una simple demanda.

Si bien ya advertimos al reclamo previo como requisito de procedibilidad de la acción por incumplimiento, es importante analizar lo determinado en el Art. 52 de la ley en estudio, que indica como precedente a la presunción del incumplimiento por parte de la autoridad pública o persona natural o jurídica (en caso de las sentencias de organismos internacionales de derechos humanos) el legitimado inicialmente deberá establecer por escrito el reclamo en contra de aquella persona natural o jurídica que deba satisfacer su pretensión y si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de 40 días, recién se consideraría configurado el incumplimiento.

Considero que la norma sería completamente eficaz si para el efecto el legislador hubiera establecido una sanción por parte de la persona obligada a cumplir con la norma o sentencia de organismo internacional, ya que de esta manera se evitaría que la jurisdicción constitucional se sature con la interposición de esta garantía jurisdiccional, pues, de nada sirve que se le concede 40 días a partir de la petición previa para que cumpla con su obligación, si conoce que, de por medio, lo único que podría ocurrir es la interposición de una garantía jurisdiccional sin que exista un llamado de atención siquiera por su falta de actuación.

De igual manera sobre el tema de la legitimación pasiva se establece en el Art. 53: “procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares...” el Art. 53 tiene una omisión crítica al no considerar como legitimados pasivos a los órganos del poder público, porque valdría comentar que ocurriese si una institución de poder público, por ejemplo, el Gobierno Autónomo Descentralizado: Concejo Municipal, Junta Parroquial o Banco del Estado incumplen la ley, a quién podría demandarse la Acción por Incumplimiento. No obstante, esta vacío jurídico se inserta en el Art. 55.3 de la demanda cuando menciona: “la identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento”. Asimismo, procede contra

personas naturales o jurídicas privadas. Esto según el constitucionalista Castro Patiño: “conduce al objetivo de buscar la plena eficacia de los derechos humanos ampliando la legitimación pasiva a los particulares, que en la doctrina alemana ha sido denominada *Drittwirkung Der Grundrechte*.”²²

En esta perspectiva de análisis, cómo podría concebirse la Acción por Incumplimiento, si el legitimado pasivo por omisión incumpla, o por acción consume actos o hechos de los cuales se deduzca el incumplimiento de las normas, la ley, los actos administrativos de carácter general o sentencias e informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

La Acción por Incumplimiento, en el caso de que la Corte Constitucional, compruebe el incumplimiento de la norma o el informe de un organismo internacional o una sentencia, ordenará su cumplimiento, y a la vez , podrá sancionar a la autoridad que incumplió según lo establecido en el Art. 86, numeral 4, : "Si la sentencia 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". Es trascendental indicar que la aplicación de una sanción específica en la Acción por Incumplimiento la distingue de las otras acciones jurisdiccionales, ya que es facultad de cada juez disponer cualquier medida reparatoria.

El Art. 55 de la LOGJCC al establecer como requisito para la demanda de la Acción por Incumplimiento la prueba del reclamo previo, esta podría convertirse en un obstáculo para su admisibilidad, lo cual es inadecuado si hablamos de una garantía para proteger Derechos Fundamentales, ya que, si bien la naturaleza o estructura de la nueva constitución determina dos clases de normas: normas – reglas que se caracterizan por ser abiertas, generales y

²² Castro Patiño, Iván. Acción por incumplimiento: Antecedentes históricos y revisión del Derecho Comparado. pág. 408.

abstractas; y, normas – principios que a su vez son concretas, específicas y cerradas, no es posible que para que una norma sea eficaz, sin importar su naturaleza o jerarquía, tenga que interponerse una acción por incumplimiento, más aún cuando el Art. 54 de la misma ley especifica los motivos para que se configure el incumplimiento y el término que debe transcurrir, además, violaría el Art. 86, numeral 2, literal e) de la Constitución que señala “No serán aplicables normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.” Con ello este requisito se convierte en un recurso que podría entorpecer la administración de la justicia de manera oportuna y eficiente, y como se configura la acción al término de 40 días, se adiciona a la configuración del incumplimiento el reclamo previo y el tiempo transcurrido, además de que se invierte la carga de la prueba sobre el accionante, contraviniendo el Art. 86, numeral 3 de la Constitución.

Si la intención de esta garantía es tutelar un derecho, es decir, volver eficaz una norma dentro del sistema jurídico, debería eliminarse el reclamo previo que en vez de ser un requisito de procedibilidad, es un recurso administrativo que retarda la justicia, reitero, esto para el caso de incumplimiento de normas, ya que para los informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos es acertado determinar una petición, previo a que se configure el incumplimiento por parte de la autoridad pública.

Requisitos.- El Art. 55 de la LOGJCC señala cuáles son los requisitos que debe contener el libelo de demanda de acción por incumplimiento y que son:

1. Nombre completo de la persona accionante.
2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.
3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.
4. Prueba del reclamo previo.

5. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.
6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.

Qué sucedería si la acción por incumplimiento se dirige contra autoridad o particular que por ley no está obligada al cumplimiento. El resultado sería previsible: se estaría conculcando un derecho. Sobre el tema, el Inciso II del Art. 5 de la Ley 393 que reglamenta la acción de cumplimiento, o el inciso II del Art. 86 del Código Procesal Constitucional del Perú prevé una situación de estas condiciones: “Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquel deberá informar al juez que tramita la acción, indicando la autoridad a quien corresponda su cumplimiento. En caso de duda el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la acción hasta su terminación”. De esta forma se trata de circunscribir los espacios para que el accionante activo tenga todas las garantías del cumplimiento de sus derechos.

Del mismo modo podemos observar que el numeral 2 del Art. 55, exceptúa los actos administrativos de carácter general. Cosa similar sucede con el art. 52 de la LOGJCC.

La falta de precisión y de reglamentación a través de la técnica jurídica promueve la confusión, la dispersión y, en otros caso, la omisión de normas que deber ser explícitas.

Causales de Inadmisión.- El Art. 56 de la Ley de la materia, determina las causales de inadmisión y que son:

1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que se puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.
2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.
3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, cesación o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.

4. Si no se cumplen los requisitos de la demanda.

El Art. 57 de la LOGJCC, ordena el procedimiento que se seguirá una vez que la demanda ha sido presentada ante la Corte Constitucional. Inmediatamente la Sala de Admisiones puede aceptar o negar la admisión a trámite. En este punto la aceptación de la demanda podría complicarse porque en varios casos se ha podido evidenciar que la Sala de admisiones únicamente analiza cuestiones de forma, dejando en indefensión varias demandas que si bien no podrán cumplir con los requisitos de forma, pero, en el fondo podrían apreciarse vulneración a los derechos fundamentales.

Ahora bien, en caso de considerar admisible la demanda o sea de pasar el primer filtro, sin que este paso vaya a influir en la decisión final de la administración de justicia constitucional, continúa el trámite para lo cual, internamente se efectúa un sorteo a fin de determinar la jueza o juez ponente, quién una vez que avoque conocimiento de la causa y dentro de las 24 horas siguientes notifique a la persona accionada y convoque dentro del término de dos días a una audiencia pública para que se justifique el incumplimiento que se demanda, pues dentro de la mentada audiencia el legitimado pasivo deberá dar contestación a la acción propuesta y ejercerá su derecho a la defensa entregando la documentación y pruebas que creyere pertinente en su defensa, pudiendo abrirse la prueba por un término de 8 días y siempre que la Juez o Juez constitucional considere (facultativo) que pueda existir hechos que deban justificarse, luego de lo cual se dictará la sentencia que corresponda.

Ahora bien, en caso de que el legitimado pasivo no comparezca a la audiencia o se considere de que no existen hechos que deban justificarse, se elaborará un proyecto de sentencia a efecto de que en término de dos días después de la realización de la audiencia pública el Pleno de la Corte Constitucional emita la sentencia definitiva la cual es inapelable de conformidad con lo que dispone el Art. 440 de la Constitución, las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tienen el carácter de definitivos e inapelables.

Concomitante, el Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, también determina el procedimiento que debe seguirse en relación a esta garantía jurisdiccional, el Art. 32 dispone que: “La demanda de acción por incumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias, seguirá el trámite previsto en los Capítulos I, II y V del Título II de este Reglamento en cuanto a la recepción, registro, admisión, sorteo y sustanciación.”

Una vez sorteado y recibido el expediente, la jueza o juez ponente elaborará el proyecto de auto mediante el cual se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en audiencia. Este auto será notificado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suscripción por parte de la jueza o juez ponente. La audiencia se llevará a cabo dentro del término de 48 horas posteriores a la notificación del referido auto.”

A su vez el Art. 33 *ibídem* dispone que “La audiencia concluirá el mismo día en que se instale la sesión del Pleno para conocer el proyecto de sentencia elaborado por la jueza o juez ponente, y la sentencia se expedirá dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes.”

Según Luís Cueva Carrión “la acción por incumplimiento se puede demandar para la aplicación de las normas del sistema jurídico y de aquellas que la integran como las que constan en el instructivo administrativo, que no es sino lo que la constitución designa “Los demás actos y decisiones de los poderes públicos”²³; en la absolución de consultas de la Procuraduría y en la jurisprudencia obligatoria, los actos jurídicos del poder privado y los contratos, es decir, se amplía las que determina el Art.425 de la Constitución, parágrafo primero que dice relación con el orden jerárquico de aplicación de las normas.

²³ CUEVA, Carrión Luís. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, pág 105

En este sentido es recomendable esta ampliación de la pirámide de Kelsen para completar un sistema jurídico completo, sin discriminaciones o singularizaciones que resquebrajen la unidad del sistema.

Excepciones:

Es importante destacar que la función de estas normas y su aplicación en relación con la acción por incumplimiento no son procedentes en dos situaciones: en base a los contratos que no pueden ser demandado por vía constitucional ya que existe la jurisdicción ordinaria y por sentencias pronunciadas por la justicia ordinaria.

En el Art. 57 relativo a la presentación de la demanda debemos resaltar que el juez competente en la acción de Incumplimiento es la Corte Constitucional y no el juez o la juez de la justicia ordinaria; y, en cuanto al trámite de admisión se presenta en la sala de admisiones de la Corte Constitucional, mientras que la generalidad de la garantías de los derechos constitucionales se los hace en los fueros de la justicia ordinaria.

1.3 Análisis comparativo de la Acción por Incumplimiento entre Ecuador y Colombia.

Para iniciar con el análisis comparativo entre la legislación Ecuatoriana y Colombiana en relación a la Acción por Incumplimiento, es necesario destacar a la legislación Colombiana como un referente en cuanto a justicia constitucional se refiere; los fallos expedidos por la Corte Constitucional de la República de Colombia son una enriquecedora fuente de estudio y un valioso precedente para una correcta aplicación y protección de los Derechos Fundamentales no sólo para nuestro país sino para muchos países de América Latina.

En la república de Colombia, a raíz de la Constitución Política de 1991, se consagró la garantía constitucional de la acción de cumplimiento como un instrumento para garantizar la seguridad jurídica, el principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico convirtiéndose en toda una institución jurídica cuyo ámbito de aplicación no solo implica una efectiva garantía de una norma, sino que también incumbe a los actos administrativos. Había sido una inveterada tradición el incumplimiento de parte de autoridades y órganos del poder público que exigió que al Constituyente colombiano Álvaro Gómez Hurtado a expresar lo siguiente: "Solo de esta manera, podrá erradicarse de nuestras autoridades públicas aquella perniciosa costumbre en virtud de la cual las normas jurídicas se obedecen pero no se cumplen"²⁴.

ECUADOR & COLOMBIA

1.- En cuanto a su Denominación:

Mientras la Constitución de Montecristi la denominó "Acción por incumplimiento", en la Constitución Política de Colombia de 1991 se le adjudica el nombre de "Acción de Cumplimiento", lo cual no implica mayor diferencia, ya que en ambos casos se trata de una "acción", que en lo fundamental incluye la intención de fortalecer y otorgar a cada persona natural o jurídica así como al administrado acudir ante la autoridad para exigir el cumplimiento de un deber que se deduce de la ley o del acto general administrativo. Es llamativo el hecho de que en Ecuador sea "por incumplimiento" mientras en Colombia es "de cumplimiento", sin que sustancialmente la preposición cambie la figura jurídica.

2.- Naturaleza:

Para el efecto, es necesario invocar la norma constitucional que define esta garantía en cada legislación, a saber:

En el caso de Colombia, la acción de cumplimiento se encuentra prevista en la Constitución Política de 1991, Art. 87 dictada por la Asamblea Constituyente, que la consagra así:

²⁴ RODRIGUEZ Ruiz. María. Ponencia en el Curso "Constitución y Derechos Humanos" organizado por la Universidad Antenor Orrego Trujillo. Perú noviembre de 1998.

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

Pero, ante la inexistencia de una norma y problemas de orden jurisprudencial fue reglamentado por la Ley 393 de 1997, que determina en su Art. 1, lo siguiente:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos"

En tanto que, en la República del Ecuador se encuentra consagrada en el Art. 93 de la Constitución:

"La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara expresa y exigible. La acción se interpondrá ante Corte Constitucional."

Como podemos apreciar, tanto la Acción por incumplimiento (Ecuador) como la Acción de cumplimiento (Colombia), es de naturaleza cautelar, pues en ambos casos protege que una ley, norma o acto administrativo se cumpla y no quede en la simple promulgación pues quedaría en letra muerta y echaría al traste toda la seguridad jurídica que es deber fundamental en todo sistema democrático, por lo que, resulta imprescindible contar con esta herramienta jurídica que en lo medular conmina a que el Estado a través de sus funcionarios garantice la real vigencia de los Derechos y una efectiva aplicación de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, así como también en el caso ecuatoriano el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, lo cual implica un gran avance en lo que a justicia constitucional se refiere.

Su finalidad es indiscutible para proteger derechos subjetivos o colectivos reconocidos en una norma con rango de ley o, a su turno, en un acto administrativo, sea éste con alcances particulares o generales, como afirma Reyes Cantor²⁵.

3.- La normativa que regula:

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es la norma que regula todas las garantías jurisdiccionales que contempla nuestra Carta Magna, entre otras, la acción por incumplimiento.

A su vez, en Colombia, la acción de cumplimiento fue desarrollada mediante la ley 393 de 1997; y, de cuyo texto podemos colegir que la misma hace referencia única y exclusivamente a esta garantía constitucional.

Por ello justamente la diferencia que merece ser comentada radicaría esencialmente en el hecho de que mientras en Ecuador la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula a todas las garantías e inclusive concede herramientas (métodos y reglas de interpretación constitucional) para los administradores de justicia en esta materia, así como también especifica las funciones, independencia y actuación de la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación, y administración de justicia constitucional; en Colombia, la referida Ley 393 de 1997 regula únicamente los aspectos relacionados a la acción de cumplimiento y nada más, pues las otras garantías jurisdiccionales son normadas con diferentes leyes, lo cual implica una radical diferencia para con la legislación Ecuatoriana.

²⁵ REYES Cantos, Ernesto; Rodríguez María. Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos. Edi. Themis. Bogota. 1997. Pág. 106

4.- Objetivo:

Tanto en Ecuador como en Colombia la esencia y objetivo propio de esta herramienta constitucional es garantizar el efectivo cumplimiento de normas o actos administrativos, es decir, evitar que una norma subsista en una simple promulgación y no se perfeccione, pues si no cumple el objetivo para el que realmente fue creada, no tendrían sentido de existencia ninguna norma jurídica.

A pesar de ser evidente la finalidad principal de esta garantía entre estas dos legislaciones, es importante profundizar varios aspectos que devienen más bien en diferencias que merecen ser analizadas,

- a) La principal diferencia radica en que mientras en Colombia la acción de cumplimiento hace efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos, no versa sobre la controversia sobre materia constitucional²⁶, es decir, no puede utilizarse para solicitar el cumplimiento de las normas constitucionales, en tanto que en el Ecuador, la acción por incumplimiento garantiza la aplicación de todas las normas que integran el sistema jurídico, incluido claro está, las de rango constitucional

- b) Así mismo, la acción por incumplimiento (Ecuador) requiere como presupuesto *sine qua non*, que la norma o acto administrativo de carácter general contengan una obligación de hacer clara, expresa y exigible, es decir, no procede cuando esa norma sea facultativa, en tanto que, en la legislación Colombiana no se determina este particular que considero es fundamental, ya que de esta forma se establece los parámetros dentro del cual puede actuar el Juez Constitucional, ya que si una norma es facultativa y no imperativa, mal puede hablarse de falta de aplicación de las mismas y por lo tanto la autoridad no habría incurrido en incumplimiento.

²⁶ Art. 1 Ley 393 de 1997 (Diario Oficial Nro- 43.096, de 30 julio de 1997)

- c) De igual forma, la Acción de cumplimiento (Colombia) garantiza el cumplimiento de actos administrativos, entendiendo que son actos administrativos de carácter particular y general, lo cual no ocurre en Ecuador donde solamente se protege a los actos administrativos de carácter general y de ninguna manera a los actos de índole particular.

- d) En este punto, es importante destacar nuevamente que si bien el Art. 93 de la Constitución Ecuatoriana solo habla de “normas”, el numeral 5 del Art. 436 ibídem amplia, aunque a mi criterio “duplica” las atribuciones de Corte Constitucional al establecer que les compete: “Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general...”, pues como habíamos referido en líneas anteriores, norma o acto administrativo de carácter general son la misma cosa, con la salvedad que hace la doctrina al diferenciar un acto normativo del acto administrativo y que radicaría esencialmente en que los actos administrativos se agotan con su cumplimiento, en tanto que la norma pervive en el tiempo mientras el órgano legislativo no la reforme o derogue.

- e) Una diferencia evidente, es que en el Ecuador a través de la Acción por Incumplimiento se puede garantizar el *cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos* lo cual no ocurre en Colombia, ya que la acción de cumplimiento hace efectivo el cumplimiento de una norma aplicable con fuerza de Ley y actos administrativos y nada más.

- f) La acción de cumplimiento puede ser incoada con efectos preventivos o reparadores.

Preventivos, al tenor del Art. 8 de la ley 393, cuando se persigue impedir un inminente incumplimiento de un deber impuesto por la ley o acto administrativo y cause un perjuicio irremediable y, por otra parte, la acción tendrá alcance reparador cuando se busque obtener

un mandato judicial por el cual se compele a cumplir con una obligación debida que no haya sido realizada²⁷.

5.- Características:

5.1.- Semejanzas

- **Plazos para interponer.**

Tanto en el Ecuador como en Colombia no existe un plazo ni mínimo, ni máximo, no hay término de caducidad para que el afectado pueda interponer esta herramienta Constitucional, "ya que no hay límite en tiempo para hacerlo exigible". Lo que si establecen las dos legislaciones son términos más bien para que la administración de justicia constitucional se pronuncie respecto al caso que avocaron conocimiento, y es así que en el Ecuador la Corte Constitucional debe dictar sentencia en el término de dos días a partir de la celebración de la audiencia y en Colombia el juez tiene luego de la admisión 20 días de plazo perentorio dictar el fallo.

- **Condiciones que debe tener la norma que pretende hacerse cumplir.**

El Art. 93 de la Constitución determina que la acción por incumplimiento prospera siempre que la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, similar a lo que ocurre con Colombia donde también se requiere que dentro de la norma o acto administrativo aparezca en ella una obligación que deba cumplirse, así como también, que no haya otro mecanismo judicial "la acción de cumplimiento no procederá para la protección de los derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite

²⁷ REYES Cantos, Ernesto; Rodríguez María. Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos. Edi. Themis. Bogotá . 1997. Pág. 110

correspondiente.”²⁸. No procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave inminente para el accionante.

En este punto es importante determinar también que en Colombia procede la acción de cumplimiento cuando la norma no establezca gastos²⁹, lo cual resulta muy cuestionable, ya que se trata quizá de la norma más criticada de la Ley 393. Su presencia hace perder casi toda la importancia de la acción de cumplimiento, pues contraviene la intención del constituyente al incluir la acción de cumplimiento en la Constitución. Casi que se podría afirmar la acción de cumplimiento se creó para hacer cumplir las promesas de bienestar para la comunidad que precisamente porque implican erogaciones "se prometen" y se "incumplen".

La Corte Constitucional de Colombia declaró la exequibilidad de esta norma, dejando moribunda la acción de cumplimiento, con la interpretación de que las normas relativas a gastos no son obligatorias. Lo cual precisó de esta manera: "Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la Constitución Política, no puede hacerse erogación alguna con cargo al tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto"³⁰.

²⁸ Artículo Nro- 9 - Ley 393/97

²⁹ Artículo 9 Ley 393/97, C-157/98

³⁰ Constitución Política de Colombia, Art. 346.

"Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual del presupuesto, no corresponden a gastos que "inevitablemente" deban efectuarse por la administración, puesto que su carácter es el de constituir "autorizaciones máximas de gasto". El Art. 347 de la Carta Política de Colombia, en lo relacionado con las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el congreso".

La Corte al pronunciarse sobre el tema concluye que una interpretación contraria quebrantaría "el sistema presupuestario diseñado por el constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan"³¹.

- **Legitimados activos**

La Constitución Política de 1991 de Colombia en su Art. 87 determina:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

Es importante resaltar que la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C/158/98, aclara que dentro del término persona quedan comprendidas tanto las personas naturales como las jurídicas, y que estas últimas ya sean de derecho público o privado, serán las reconocidas como titulares de la acción, se entiende que las instituciones con personería jurídica pública pueden también interponer la acción de cumplimiento a través de sus representantes legales que son servidores públicos. Con esto no se excluye a ninguna persona y se extiende a toda persona jurídica pública o privada y a los servidores públicos.

El Art. 86 de la Constitución ecuatoriana señala que las garantías jurisdiccionales se registrarán en general por las siguientes disposiciones, numeral 1: *"Cualquier persona, grupo de*

³¹ Sentencia C-157 de abril 29 de 1998. M.P.: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara

personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá ejercer las acciones previstas en la constitución”

El Art. 53 de la LOGJCC determina la legitimación pasiva y revisamos algunos errores de técnica jurídica ya que la determinación del legitimado pasivo bien pudo ser compendiado en una sola disposición y ampliado cuáles pueden ejercer esta acción.

En el caso de la legitimación activa no se detalla y puntualiza al legitimado activo, sino que lo formaliza en forma general, pudiendo de alguna manera incumplirse la materialización de la garantía, aplicación y efectividad de los derechos que se reclaman. El Art. 86, numeral 1, de la Constitución del Ecuador, bien pudo especificar el término “cualquier persona” para evitar excepciones o imprecisiones en cuanto se refiere al legitimado activo, tendiente a asegurar un orden jurídico justo.

- **Naturaleza Subsidiaria.**

La acción de cumplimiento tanto en Colombia como la acción por incumplimiento en Ecuador, es procedente solamente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, tanto es así que en las dos legislaciones se requiere como requisito de procedencia de acción, una solicitud previa, en la que, el afectado o perjudicado haya presentado una reclamación respecto al caso de incumplimiento de la norma o acto administrativo; y que esta inactividad afecte sus intereses.

Alejandro Nieto indica que es" unánime la doctrina al señalar que la inactividad de la Administración puede ser formal y material. La parte formal se presente en el ejercicio de una petición, es la simple no contestación a una petición de particulares. La segunda, la inactividad material incluye el concepto de la omisión, el no hacer". Lo cual afirma que la segunda encaja en la Acción de Incumplimiento³².

³² NANCLARES Torres, Manuel Ricardo. Acciones de Cumplimiento Ambiental. 1995. Pág. 13

- **Máximo Órgano en Materia Constitucional.-**

En Colombia y Ecuador, el máximo Órgano en materia Constitución se llama CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional de Colombia le corresponde revisar los fallos de tutela proferidos por todos los jueces y tribunales de la República, que seleccione con tal objeto, por ello, la Corte no conoce directamente de acciones de tutela, sin embargo pueden revisar las sentencias a fin de unificar la jurisprudencia Constitucional.

- **Inmediatez**

Podemos apreciar en las dos legislaciones la interposición de esta garantía es inmediata y eficaz, por principio constitucional de celeridad, los jueces constitucionales no pueden retardar injustificadamente la administración justicia, sin que este principio implique la preclusión de las etapas procesales. Los términos perentorios son de estricto cumplimiento. Debe cumplir con las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico.

5.1.2 Diferencias.-

- **Normas se pueden hacer cumplir**

En el Ecuador según manda el Art. 93 de la Constitución, la acción por incumplimiento garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, es decir, toda norma, ley, regla e inclusive actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su jerarquía, por ello justamente que dentro de nuestro análisis comparativo habíamos destacado que en el Ecuador la acción por incumplimiento también garantiza las normas de rango Constitucional, lo cual no ocurre en Colombia, puesto que dicha legislación es clara al determinar que este mecanismo jurisdiccional es procedente para solicitar el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos. No puede utilizarse para solicitar el cumplimiento de las normas constitucionales, lo cual merece indicar nuevamente que dada la naturaleza o estructura de una Constitución, esta determina dos clases de normas: normas –reglas que se caracterizan por ser abiertas, generales y

abstractas; y, normas – principios que a su vez son concretas, específicas y cerradas, por ello que justificamos el hecho de que en Colombia no se protejan las normas de rango constitucional a través de una acción de cumplimiento.

Las normas con fuerza material de ley, son de carácter general, abstracto e impersonal y vinculan a una generalidad de personas, no a nadie en particular, no definen una situación concreta para alguien ni se dirigen a las personas de manera determinada. Además, las normas con fuerza material de ley se dictan en ejercicio de la función legislativa del poder público. El Art. 87 de la Constitución Colombiana cuando se refiere a la Ley, son los decretos con fuerza de Ley que expide el Ejecutivo, como los decretos extraordinarios que se dictan fundamentándose en las facultades extraordinarias que le confiere el Congreso con fundamento en el numeral 10 del Art. 150 de la Constitución, los decretos sobre el plan de desarrollo Art. 341 y los decretos legislativos que se dictan en los estados de excepción por guerra exterior Art. 212, por conmoción interna Art. 213 y Estado de emergencia económica, social y ecológica, Art. 215.³³

Se entiende por acto administrativo una declaración de voluntad que se dicta en ejercicio de la función administrativa, existen actos administrativos de carácter general, es decir que establecen una norma que va dirigida a una generalidad de personas no a ninguna en especial, y actos administrativos particulares, los cuáles son aquellos que deciden algo en relación con una persona o grupo de personas en concreto.

La Ley 393 no estableció la posibilidad de utilizar la acción de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales. La Corte Constitucional en la sentencia C.157 de abril 29 de 1998, en la cual podría haberse referido al tema,

³³ RODRÍGUEZ, Ruiz María Carolina, Curso Superior Constitución y Derechos Humanos, Trujillo, Perú. Noviembre de 1998.

se ocupó entre otros del artículo 1 de la ley y admitió que dicha acción no cabe para lograr el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

Los Magistrados que salvaron el voto expresaron que "Con la ley 393 de 1998, "tenemos la paradoja de que la norma superior -la Constitución carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y la supremacía de la Carta haya permitido esa especie de discriminación contra el cumplimiento de la propia Constitución"³⁴.

- **Competencia:**

Colombia: De conformidad con lo que determina el Art. 3 de la Ley 393 de 1997, en Colombia la acción de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante y en segunda instancia será competente el Tribunal Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.

Ecuador: La competencia para conocer esta garantía jurisdiccional es privativa de la Corte Constitucional tal como establece tanto el Art. 93 de la Carta Magna, cuanto el Art. 436 numeral 5 ibídem, debiendo destacar el hecho de que, mientras en Colombia la acción de incumplimiento es recurrible ante el Tribunal Administrativo, en el Ecuador, se trata de un procedimiento de única instancia, pues, la Corte Constitucional al ser el máximo Órgano de Control, interpretación y administración de Justicia en materia Constitucional, no existe otro órgano de mayor jerarquía que pueda conocer y avocar conocimiento del proceso.

³⁴ Constitución Política de Colombia -Artículo 241

- **Trámite.**

Se exige que el actor haya reclamado el cumplimiento de la ley, norma o actos administrativos a quien deba de cumplirlos, y que la autoridad se haya ratificado en su cumplimiento o no cumplimiento, debiendo contestar dentro de los 40 días en Ecuador, en tanto que en la República de Colombia es dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud.

- **Apelación:**

Como había manifestado en líneas anteriores en la República del Ecuador la acción por incumplimiento se ventila en una sola instancia, es decir, el fallo no es recurrible, puesto que el órgano que competente para conocer esta garantía es la Corte Constitucional y conforme determina la Carta Magna en su Art. 436 numeral 1, la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación Constitucional y además el Art. 440 ibídem determina que las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

En tanto que, en la República de Colombia, según dispone el Art.16 referente a los Recursos, las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente, es decir, el auto que niegue la práctica de las pruebas si es recurrible, pues en primera instancia le compete conocer a los Juzgados de lo Administrativo y cuya resolución si puede ser apelado ante los Tribunales de lo Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo, lo cual implica un profunda diferencia entre la legislación Colombiana y Ecuatoriana ya que en el Ecuador la Corte Constitucional tiene la competencia privativa para conocer las acciones de incumplimiento en tanto que en Colombia la Corte Constitucional no conoce esta clase de acciones, sino que las acciones

de incumplimiento son competencia de los Juzgados de lo Administrativo en primera instancia y los Tribunales Administrativos en segunda instancia.

La sentencia es objeto de impugnación por las partes intervinientes y por el defensor del pueblo, debe presentarse en los tres días siguientes a su notificación y se concederá en el efecto suspensivo, salvo que advierte la norma, la suspensión del fallo le represente perjuicio irremediable a los demandantes, lo que indica que será el efecto devolutivo ante la imprecisión del legislador. Remitido el expediente al Superior Funcional del Juzgador de Primer Grado (Juez Administrativo), tendrá éste 10 días para se pronuncie sobre el recurso, tiempo durante el cual el Ad quem podrá practicar pruebas de oficio.

1.4 Análisis de un caso práctico.

Mediante oficio No MJ-2008-77, de fecha 14 de febrero del 2008, suscrito por el entonces ministro de Defensa Nacional Wellington Sandoval Córdova, se dispone el reintegro de suboficiales que fueron puestos en disponibilidad. El referido oficio textualmente dice: " dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que para el momento y por efecto de la ley en mención fueron puestos en disponibilidad..." Se trata de un acto administrativo de efectos generales que no fue cumplido y que obligó a un grupo de suboficiales de las Fuerzas Armadas proceder con la demanda de acción por incumplimiento en contra del Ministro de Defensa y del Comandante General de la Fuerza Terrestre.

La falta de cumplimiento ha originado la demanda, y el oficio contiene una obligación de hacer o no hacer y que debe cumplirse, además de ser clara, expresa y exigible. Por lo tanto, es importante garantizar la aplicación y el cumplimiento de la norma, en este caso del acto administrativo.

No le corresponde a la Corte Constitucional debatir o impugnar el acto administrativo, pues goza del principio de legitimidad y fue emitido por autoridad competente y hasta el momento nadie ha impugnado la validez del acto administrativo.

Ahora bien, el acto administrativo acepta la violación de los artículos 18 y 272 de la Constitución de 1998. ¿Qué hacer ante un acto administrativo que declaró la violación de los artículos antes mencionado de una constitución anterior a la que nos rige? La Corte tendría la obligación de cotejar al amparo de la constitución de Montecristi el incumplimiento del acto en mención. La demanda cumple con lo que manda en el Art. 93 de la Constitución para incoar su demanda y violaría los artículos 82 y 160 de la constitución de 2008, es decir, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el derecho de los miembros de las Fuerzas Armadas a su profesionalización y estabilidad, en su orden.

Los derechos no pueden ser desconocidos y vulnerados por más que las circunstancias fácticas y jurídicas al interior de cualquier institución hayan cambiado, en este caso en la Fuerzas Armadas. Debemos reconocer por ello que si bien al amparo de los artículos mencionados de la constitución anterior no era posible encauzar un proceso de este tipo, por las circunstancias excepcionales del cambio de una constitución a otras y sus efectos que causan en toda la sociedad, es necesario buscar un justo equilibrio de compensación del daño causado y garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad de los militares no fueron promovidos.

Las garantías jurisdiccionales son la contrapartida de los derechos constitucionales, para tutelar sendos derechos constitucionales, y a la de incumplimiento como hemos señalado le corresponde el derecho a la seguridad jurídica.

Sobre el tema es importante señalar que la Corte no cuestiona el contenido del acto administrativo incumplido, el mismo se presume fue emitido por autoridad competente y goza del principio de legitimidad, ya que autoridad alguna ha impugnado su validez.

La Corte Constitucional dice: “[...] la exigibilidad no es más que la posibilidad que tienen los administrados de exigir el cumplimiento del acto administrativo por contener una orden, un deber o una decisión, que vincula al administrado con la administración , y que genera derechos y obligaciones correlativas”

La Corte ha constatado el incumplimiento del acto administrativo que ha generado violación a la seguridad jurídica y no garantizó la estabilidad profesional de los accionantes, por lo cual decide que en virtud de la imposibilidad de reintegrarse a las filas de la institución se reconozca su derecho a la reparación material.

El Art. 86, numeral 3, de la actual constitución, determina el alcance de la reparación integral consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medio entre el incumplimiento del acto y la sentencia, montos que deberán ser establecidos mediante acuerdo entre las partes en el centro de mediación de la Procuraduría General del Estado, al que deben acudir obligatoriamente con el fin de llegar a un acuerdo y en el plazo de 30 días, además se deberá informar a la Corte su cumplimiento.

En este caso, la sentencia especifica la reparación y establece los mecanismos para la misma. La Corte constató el incumplimiento del acto administrativo, el mismo fue admitido. Como habíamos señalado se violó la seguridad jurídica de los suboficiales de las Fuerzas Armadas, ya que con la expedición del acto administrativo los accionantes preveían su futuro, situación que no se cumplió por la falta de cumplimiento, e igualmente al violar el Art. 160, inciso segundo y tercero de la Constitución del 2008, porque no se garantizó la estabilidad de los suboficiales accionantes.

Finalmente, la Corte reconoció la violación de los artículos 82 y 160 y en el literal b), de la sentencia reconoce la imposibilidad de cumplimiento del acto administrativo, esto es la reincorporación de los suboficiales, y reconoce el Derecho a la reparación material consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medio entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de la sentencia.

En el caso que analizamos procedió la demanda de acción por incumplimiento aun cuando la obligación de hacer fue imposible, porque no se puede retrotraer al estado original la situación jurídica de la persona, o sea la reincorporación a las filas de las Fuerzas Armadas de los Suboficiales puestos en disponibilidad.

Prieto Sanchís, reflexiona al respecto y manifiesta que las normas cuyos destinatarios para su cumplimiento son las autoridades o los poderes públicos se vuelven difícil su aplicación y cumplimiento, en cambio, tratándose de particulares acarrea de manera inmediata sanciones. En este sentido las autoridades públicas deberían acatar el cumplimiento de las normas, caso, contrario, se afectaría la seguridad jurídica y se debilitaría todo el andamiaje constitucional, pues siendo los llamados a cumplir indefectiblemente normas constitucionales o legales no lo hacen, la eficacia se debilita, con lo cual reiteramos lo que se indica en varios estudios que la seguridad no se acaba en la simple promulgación de las leyes sino cuando las normas cumplen los fines para los cuales fueron creadas, es decir, justifican su existencia.

Las garantías constitucionales son la contrapartida de los derechos constitucionales y la acción de incumplimiento tutela el derecho a la seguridad jurídica.

Capítulo II

La acción *de* incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

2.1 Concepto y análisis de la garantía.

Se ha generado confusión entre las dos acciones: la acción por incumplimiento y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de allí la importancia de este ensayo, por lo que debemos establecer lo que significa en el Ecuador cada una de estas herramientas constitucionales.

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales no forma parte de las garantías jurisdiccionales que contempla el Capítulo tercero, del título tercero de la Constitución de la República del Ecuador, sino que más bien se trata de una atribución de la Corte Constitucional y establece que entre las facultades del máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional está el de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias constitucionales³⁵, sin embargo, la Corte Constitucional a través de una regla jurisprudencial estableció que se trata de una garantía Jurisdiccional denominada acción *de* incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales “[.....] los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. [...] La Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento....³⁶”.

2.2 Alcance y marco de aplicación.

La Corte Constitucional a través de una regla jurisprudencial determinó que esta atribución sancionadora que le había concedido el constituyente debería ser considerado una garantía jurisdiccional y cuyo marco de aplicación justamente sería el de conocer y sancionar incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, entendiendo así que a la Corte Constitucional le corresponde sancionar a la persona natural o jurídica, o autoridad pública que haya incumplido una sentencia o dictamen constitucional, lo cual constituye un acierto, ya que la justicia constitucional no podría llamarse así, si en realidad no se cumpliera con lo que dispone la administración de justicia en esta materia. No habiendo otro organismo de control superior a este.

³⁵ CONSTITUCIÓN del Ecuador Art. 436, numeral 9

³⁶ Corte Constitucional Sentencia Nro- 001-10-PJO-CC, 2010

Se puede afirmar que estas dos garantías – acción por incumplimiento y la de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales- es protectora de los derechos fundamentales, la diferencia radica en que la primera busca la garantía, eficacia y la aplicación de las normas que forman parte del sistema jurídico así como de las sentencias e informes de organismos pero internacionales, en tanto que la acción de incumplimiento garantiza que se cumpla estrictamente con las decisiones de la administración de justicia en materia constitucional, esto, en acatamiento a lo que dispone el inciso final del numeral 3 del Art. 86 de la norma suprema que dice: “Los procesos judiciales sólo finalizaran con la ejecución integral de la sentencia o resolución”; sin embargo, en la práctica se puede evidenciar, la existencia de múltiples sentencias que han quedado en letra muerta y no se han cumplido, lo cual implica una violación a un derecho fundamental como es la tutela judicial efectiva; así el Art. 75 de la constitución dice expresa: “ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. *El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley.*³⁷”(Lo resaltado me corresponde)

Para Ramiro Ávila, el derecho a la tutela judicial efectiva no solo implica obtener una respuesta favorable a sus pretensiones cuando así corresponda, sino además la reparación integral del daño cometido en tanto “la causa no termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya cumplido todos los actos conducentes a la reparación integral.”³⁸

2.2.1 Regulación en la Constitución.

Si bien la acción de incumplimiento (que en realidad es la sanción por incumplimiento) no forma parte de las garantías jurisdiccionales, sin embargo dentro de las atribuciones que le competen a la Corte Constitucional Art. 436 numeral 9 se determina que a este Órgano le

³⁷ CONSTITUCIÓN del Ecuador Art. 75.

³⁸ Ávila Santamaria, Ramiro. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”. Desafíos constitucionales. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, 2008, p. 106.

corresponde : “ Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.”

2.2.2 Regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En un Estado Constitucional de derechos y justicia que caracteriza al Ecuador, es necesario contar con una herramienta como la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales que por su naturaleza cumple con una función garantista y protectora de derechos vulnerados que se denuncian a través de las distintas garantías jurisdiccionales (acción de protección, habeas data, habeas corpus, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección, acceso a la información) resultando necesaria la existencia de esta institución jurídica que reitero, garantiza el cumplimiento y permite que se respeten las decisiones de la justicia constitucional y aunque la LOGJCC no aborda el tema por no formar parte de las garantías jurisdiccionales, sí considera a esta herramienta como una acción que se deriva de las facultades de Corte Constitucional, pues funciona como un mecanismo para un cabal y ágil cumplimiento de la justicia constitucional ecuatoriana.

El Constituyente otorgó a la Corte Constitucional la facultad no solo verificar el efectivo cumplimiento de las sentencias constitucionales sino que además le permite aplicar sanciones a la autoridad pública o privada que la incumple³⁹ sanción que podría radicar hasta la destitución del cargo a los servidores y servidoras públicas que no cumplan con las sentencias y dictámenes, consecuentemente, le compete dos ámbitos –en relación a esta garantía claro está, el primero, la potestad de verificar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales; y, la segunda la facultad privativa de sancionar con la destitución a las personas que la incumplen, lo cual no ocurre con la acción por incumplimiento⁴⁰ tal como habíamos indicado.

³⁹ CONSTITUCIÓN del Ecuador Art. 436 numeral 9.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN del Ecuador Art. 93.

Este procedimiento especial está regido por el Art. 162 al 165 de la LOGJCC y por el Art. 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, cuyo procedimiento se lo hace directamente a la Corte, y no ingresan a la Sala de Admisión y no están sujetos al requisito de admisibilidad.

Los dictámenes y sentencias constitucionales son de cumplimiento inmediato y pueden ser ejecutados de oficio o a petición de parte, y la obligación de hacerla cumplir la tienen las juezas o jueces que las dictaron, aunque es necesario resaltar que la facultad de sancionar con la destitución del cargo al incumplidor de la sentencia⁴¹ está en armonía con lo que dispone el Art. 22 de la LOGJCC.

En este caso la acción de incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales se encuentra desarrollada en el Art. 163 de la ley en estudio, concretamente en su tercer inciso que determina la presentación de la acción de incumplimiento directamente ante la misma Corte. Su razón es de garantizar la eficacia de la sentencia de naturaleza constitucional. La acción no entra a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, lo que si sucede con la acción por incumplimiento. Una vez admitida la causa se somete a sorteo para designar al juez de sustanciación y proceder a fundamentar la afectación de las disposiciones expresas de la ley o del fallo con argumentos que expliquen los mandatos jurídicos.

Se considera fundamental la relación entre la eficiencia y la eficacia del derecho respecto al cumplimiento de las sentencias constitucionales, que permiten legitimar la producción de leyes y el ordenamiento jurídico del país, lo que según Manuel Atencia refiriéndose a la producción legislativa dice que las normas son parte del ordenamiento jurídico y convocan al cumplimiento de las normas por parte de la sociedad; este cumplimiento de las normas legales se revierten en comportamientos sociales, es decir, la norma es eficiente y tiene

⁴¹ CONSTITUCIÓN del Ecuador, Art. 86 numeral 4.

como finalidad mantener el orden social, o sea que las leyes sirven para una finalidad determinada⁴² en el contexto del desarrollo de una sociedad.

Se considera al derecho como un conjunto de normas aplicables que permiten la transformación social y el buen vivir, por lo que es necesario que la eficiencia y la eficacia de las leyes penetren en la vida pública de la sociedad para que admita la vigencia de sus normas, y a su vez, como hemos señalado, se dé el cumplimiento de las normas por la sociedad. Por lo tanto, se busca que se identifique con la realidad social para facilitar la resolución de los variados conflictos sociales que intenta resolver la aplicación y garantía de la norma.

La eficacia en una forma de práctica social que el derecho intenta enraizarse en la realidad en donde se aplica, y la efectividad se considera como una estructura social, de esta forma se acerca de manera real la eficiencia como práctica social a la efectividad que es una estructura social, para tutelar y garantizar a la constitución y como norma de aplicación directa alcanzar la transformación social.⁴³

La supremacía constitucional es el fundamento de un estado constitucional y tienen una relación de interdependencia con la eficiencia y la eficacia del derecho. Se constituye en el fundamento del Estado.

Thomas Jefferson manifestó que la Constitución debe ser una norma viva, una estructura que produzca con el pasar del tiempo y conforme a las necesidades de la sociedad, opiniones así como interpretaciones de una generación a otra. La expresión de que "la tierra pertenece a los vivos", en relación al ordenamiento jurídico implica que el contenido de la constitución varía según el contexto histórico, económico, social, político y cultural, y

⁴² ATIENZA, Manuel. Contribuciones para una teoría de la legislación. Elementos de técnica legislativa. México. IJ.UNAM.2000,pp 19-22.

⁴³ ZORRILLA Ruiz, Manuel Teoría General para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho. Madrid, Editorial Dykinson.2005. p.280.

actualmente tecnológico en la que se aplique, con lo cual se fortalece la eficiencia y eficacia social del derecho.

El hombre y la sociedad cambian permanentemente, evolucionan y transforman sus modos de vida, costumbres y prácticas sociales y morales, en donde la ley se convierte en el fundamento de la sociedad y su contenido debe ser analizado como parte de un proceso de conocimiento y ser el resultado de su aplicación por la jurisprudencia.

Resumiendo, podemos decir que el derecho determina el bienestar de la sociedad, fija el camino, la dirección y su distancia, es la razón final de toda sociedad; una realidad que debe ser consciente para todos los ciudadanos de un estado constitucional de derechos y garantías, y ante esta realidad los operadores de justicia deben admitir y aceptar.

"La jurisprudencia constitucional es la encargada de verificar la eficiencia, eficacia y vigencia real de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del país, e inclusive de brindar contenidos a los enunciados normativos y principios contenidos en la Constitución, teniendo como horizonte siempre el bienestar de la sociedad en su conjunto, y no solamente un punto de vista moral o político personal sobre determinado asunto".⁴⁴

2.3 Análisis de un caso práctico.

Acción de incumplimiento No 0003-10-IS, promovido por el Presidente de la UNE de Huaquillas en contra del Ministro de Educación, Directora Financiera y Directora Nacional de Asesoría Jurídica.

Se demanda Amparo Constitucional No 1260-08-RA de la Tercera Sala de la Corte Constitucional del 6 de mayo del 2009.

⁴⁴ STRAUSS, David. The living constitution. N.Y.Oxford University Press. 2010.p 38.

El presidente de la UNE de Huaquillas amparado en el Art. 95 de la constitución de 1998 y 46 y siguientes de la ley de Control Constitucional, ante el Juez Primero de lo Civil del Oro, deduce amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación del Oro y Ministro del Ramo para el pago de bono de los maestros de la zona rural-fronteriza. El Gobierno Municipal Autónomo de Huaquillas contesta a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio criterio favorable para el pago del bono, además existen los informes y absolución de consulta de la Procuraduría General del Estado para el pago de subsidios. Por su parte el GAD del cantón Huaquillas declara a la ciudad como Zona Rural Fronteriza para efectos educativos, económicos y presupuestarios.

Por su parte la Ministra de Educación encargada mediante Acuerdo Ministerial No 351 considera que según la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio en su Art. 25, numeral 5 dispone un subsidio a favor de los docentes que laboran en zonas comprendidas hasta veinte kilómetro de la línea de frontera.

El Procurador General del Estado, Dr. José María Borja, absolviendo una consulta señala que procede el pago siempre y cuando el Municipio haya declarado zona rural fronteriza, y se proceda al pago del Bono Fronterizo a los docentes que laboran en las zonas fronterizas comprendidas hasta los 20 Km. De la línea de Frontera, y que corresponde al Ministro de Educación y Cultura disponer el pago.

La ministra de Educación dicta un acuerdo que determina el pago del subsidio y reconocer el pago a los profesores según el dictamen del Procurador General del estado. La Ministra de Educación y Cultura responsabiliza del pago a las direcciones provinciales.

El pago del bono rural se les venía haciendo desde el 2006 pero en el mes de febrero del 2008 se suspende el pago del bono y reciben solo el subsidio y sus remuneraciones ya no perciben como profesores rurales sino urbanos.

En la audiencia las autoridades demandadas niegan los fundamentos de la acción por no existir acto ilegítimo expedido por el Ministerio de Educación. Y si no se les cancela a los

demandantes el bono es porque no son del sector rural, ya que los accionantes laboran en la ciudad de Huaquillas, además señalan que la Dirección Provincial de El Oro no ha expedido ningún acto administrativo que lesionen sus derechos.

En la audiencia las autoridades niegan los fundamentos de la acción y el accionante se rarifica en lo fundamental de su demanda. El Director de Educación viola el Acuerdo Ministerial No 351 que dispone el subsidio a favor de los docentes que laboran en la zona fronteriza. Igualmente el informe favorable del GAD de Huaquillas que da criterio favorable ante una consulta de Asesoría Jurídica del Ministerio. Desconoce el informe y absolución de la Procuraduría y no cumple con la disposición de la ministra de que el cumplimiento del Acuerdo Ministerial es de responsabilidad del Director de Educación.

El juez Primero de lo Civil de El Oro de instancia resuelve inadmitir la acción de amparo la misma que es apelada ante la Corte Cosntitucional que luego de su admisión reconoce competencia de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicada con la constitución de la república, la misma que se considera competente, reconoce que ha sido tramitada conforme al ordenamiento jurídico y reconoce el amparo como un mecanismo para evitar que los ciudadanos sufran daños en sus derechos. y reconoce que “Las autoridades administrativas tienen el deber de aplicar y respetar las normas de la constitución y la normativa legal vigente, siendo obligación de la Corte Constitucional, de los jueces y autoridades administrativas de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Casta Fundamental, como también la de cualquier personas natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber”.

En virtud el sorteo efectuado el 11 de febrero del 2010, el juez sustancia la causa y el 23 de febrero avoca conocimiento de la misma, disponiendo que los legitimados pasivos, dentro del término de 72 horas, se pronuncien sobre las pretensiones del legitimado activo.

Mediante sentencia de amparo dictada el 6 de mayo del 2009 por la Tercera Sala de la Corte Constitucional concede la acción propuesta por el presidente de la UNE de Huaquillas y revoca la resolución venida en grado y concede el amparo constitucional al presidente de la UNE de Huaquillas. A la vez resuelven devolver el expediente al juez de instancia para los fines consiguientes.

El accionante efectúa una petición para que se conceda a los demandados el término de 48 horas para que cumplan lo ordenado en la sentencia: el pago del >Bono Fronterizo a los Profesores de la zona rural del cantón Huaquillas.

Posteriormente el Juez Primero de lo Civil de El Oro dicta providencia para que los demandados cumplan con la sentencia, mediante oficio al Ministro de Educación y Cultura.

Corresponde al Ministerio de Educación justificar que el contenido de la decisión fue cumplida. La parte demandada al contestar que se están haciendo las gestiones pertinentes para proceder con el pago, revelan que la decisión no se ha cumplido, pero las autoridades del Ministerio de Educación dan razones porque no han cumplido, pero si no han cumplido la resolución, entonces podemos colegir que una cosa es explicar porque no han dado cumplimiento y otra afirmar que se ha cumplido la sentencia. Por lo cual la Corte aplicó el Art. 86, numeral 3, mediante la cual se presumirá ciertos los fundamentos de la persona accionante (Presidente de la UNE de Huaquillas) cuando la entidad pública requerida, en esta caso, el Ministerio de Educación no demuestre lo contrario y corresponde a las autoridades comprobar el cumplimiento.

Por otra parte el accionante ha mostrado prueba previa, cuando indica al Juez de lo Civil Primero de Machala que en forma escrita, acompañando copias certificadas del fallo a los jefes financieros del Ministerio para que cumplan con la sentencia, el director de educación se niega a paga indicando que el ministro no ha ordenado el pago.

La Tercera Sala de la Corte Constitucional expiden la resolución dentro del caso de amparo constitucional signado con el No 1260.2008-RA propuesta por el compareciente en

representación de todos los cantones de la provincia de El Oro y a nivel nacional porque el pago se había suspendido en las provincias del Carchi, Esmeraldas, Loja, Morona Santiago, Napo, Orellana, Pastaza, Sucumbíos, Zamora Chinchipe y Galápagos, cuyo amparo constitucional tuvo el Acuerdo No 351.

Se cumple con los nombres completos del accionante y demandados.

Se determina la sentencia cuyo cumplimiento se solicita con señalamiento de la obligación de hacer, clara, expreso y exigible.

Reconoce el pago a los profesores y se responsabiliza del cumplimiento del Acuerdo Ministerial a las Direcciones Provinciales.

Identificación de las personas de quien se exige el cumplimiento.

Prueba del reclamo previo.

Declaración de no haber presentado en contra de las mismas personas por las mismas acciones las mismas pretensiones.

Fundamentos de derecho de la demanda.

Lugar en el que se ha de notificar a las personas demandadas.

La Corte Constitucional para el periodo de transición mediante auto de aceptación da trámite a la demanda de incumplimiento de sentencia constitucional. Causa No 0003-10-IS

En cuanto se ha sorteado en el pleno avoca como juez sustanciador de la causa el Dr. Alfonso Luz Yunez. Posteriormente se notifica a los legitimados pasivos como son el Ministro de educación, la Directora Nacional Financiera del Ministerio.

Luego el juez de sustanciación envía el proyecto de sentencia, para que sea puesto en conocimiento y resolución del pleno del organismo.

Posteriormente la Corte Constitucional para el Periodo de Transición mediante providencia ordena que se notifique con la recepción del proceso a las partes incumplimiento de sentencia mediante la cual se solicita al Ministerio de educación el inmediato cumplimiento de la Resolución adoptada el 6 de mayo del 2009 por la Tercera sala de la Corte Constitucional.

Dentro de la exposición final del accionante al juez de sustanciación de la acción de incumplimiento 0003-10-IS, Dr. Alfonso Luz Yunez, que sigue el Presidente de la UNE en contra del Ministro refiriéndose a la acción de incumplimiento, señala que ha agotado todo tipo de reclamo para el cumplimiento de la obligación del pago del Bono Fronterizo al Director de educación, al Ministro de educación mediante sentencia del Juez Primero de lo Civil de El Oro, y que mediante el Art. 52 y siguientes de la LOGJCC se propuso la demanda de incumplimiento, ya que el fallo de la Tercera Sala se baso en el informe del Municipio de Huaquillas.

Finalmente se dicta la sentencia No 013-10-SIS-CC. Caso No 0003-10-IS, el juez ponente expone los antecedentes de hecho y derecho y bajo el amparo del numeral 9 del Art. 436 de la Constitución de la República y de la LOGJCC propone demanda de acción de incumplimiento de sentencia.

Se reseña el trámite de la acción constitucional que ha cumplido con todos los requisitos desde la exigencia de cumplimiento a la autoridad educativa provincial de El Oro, el amparo solicitado al juez primero de lo civil de Machala, la acción de protección y resolución de la Tercera Sala de la Corte y las respuestas de los legitimados pasivos.

La Corte determina que la resolución no ha sido cumplida a pesar de toda la carga argumentativa y la documentación presentada por el Ministerio de Educación, pues considero que las gestiones hechas por el Ministro y sus funcionarios no fueron suficientes para cumplir con lo dispuesto, por el contrario demostraron que las gestiones efectuadas justificaron el incumplimiento.

Creemos que es importante que el accionante pasivo en otros casos demuestra toda la carga argumentativa para que se justifique o no una decisión constitucional.

Otro tema de análisis es que habiendo un criterio precedente de la sentencia 0010-10SIS-CC de 3 de junio de 2010 del Juez Presidente Patricio Pazmiño en el cual se determinó que

en tanto una sentencia se encuentre en proceso de ejecución, no se puede considerar que haya sido incumplida.

La decisión fue declarar el incumplimiento de las autoridades del Ministerio de educación de la sentencia del 6 de mayo del 2009, dentro de la acción de amparo No 1260-2008-RA y ordenaron al Ministerio que cumpla de inmediato con el contenido de la resolución, para lo cual debían instruir a los funcionarios que corresponda las gestiones que el caso amerita y les concedieron el plazo de 20 días para que informen documentadamente sobre el cumplimiento.

Hay un claro incumplimiento del Acuerdo Ministerial y la renuencia de todas las autoridades para efectuar el pago, además de la negativa del Juez Primero de Machala de aceptar la acción de Amparo. Las autoridades tampoco cumplen con la resolución constitucional de la Tercera sala de la Corte Constitucional, por lo que el legítimo activo presenta acción de incumplimiento de la sentencia constitucional basado en el Art. 436, numeral 9.

Es verdad la sociedad es dinámica y su transformación engloba a sus instituciones que deben cumplir un rol histórico en el devenir de la sociedad y de la cual no puede excluirse las instituciones jurídicas, mas si el derecho norma actos de conducta legales y de cierto modo morales en la sociedad.

El desarrollo social implica deberes y obligaciones para que la sociedad marche armónicamente y las instituciones jurídicas tengan capacidad de hacer cumplir la normativa.

El incumplimiento de las obligaciones de funcionarios estatales y de aquellas que emanan de los órganos de la administración de justicia puede conducir a una sociedad a la anomia , por lo que previendo hechos lamentables, el legislador constituyente incorporó la facultad vigente de la acción de incumplimiento como parte del ordenamiento jurídico, y plantear

mecanismos constitucionales para que en caso de incumplimiento se ejecute lo dispuesto, y de esta forma la Corte Constitucional para el periodo de Transición señala que es competente para conocer y resolver el caso.

El fundamento para que la acción de incumplimiento de sentencias sea considerada una garantía lo indica el Art. 436, numeral 9, “conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, por lo que se infiere que de la facultad que le otorga este artículo la acción de incumplimiento es una garantía jurisdiccional. Si hubiere incumplimiento se pronuncia claramente: “en caso de renuencia a cumplir sentencias o dictámenes la misma Constitución establece, ejecutar lo discutido (en este caso la sentencia de la Tercera Sala de la Corte, por ejemplo.)

La norma está dirigida a corregir actitudes que no guardan conformidad con los mandatos constitucionales, producto de la conducta de funcionarios que inobservan sus atribuciones legales y constitucionales, como en el caso analizado que nació del simple reclamo legal que formulaba el dirigente clasista a favor de los profesores de la zona de frontera que no recibían el Bono Fronterizo como parte adicional a su sueldo, como también los derechos que tienen los docentes, en ese entonces en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, particularmente el numeral 5: “subsidio a favor de los docentes que laboren en las zonas rurales comprendidas hasta veinte kilómetros de la línea de frontera”.

La Corte manifiesta que reconocer el pago del bono debe rescatar el estatus de profesor de los accionantes y el reconocimiento de su subsidio, ya que las autoridades educativas sin fundamentos de hecho o jurídicos han suprimido el bono de frontera vulnerando el derecho civil y la seguridad jurídica que se determina en el numeral 26 del Art. 23 de la constitución de 1998, y el Art. 73 que obliga a recibir una justa remuneración.

Esta es una muestra de que como la acción de incumplimiento tutela los derechos fundamentales y tiene la potestad de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias o resoluciones constitucionales, porque esta autoridad y predominio de la Ley no debe quedar

al arbitrio de cualquier persona y vulnerar los derechos de sus conciudadanos con la negligencia o la ineptitud.

Capítulo III

Diferencias entre la acción *por incumplimiento* y la acción *de incumplimiento*

3.1 Diferencias entre la Acción *por Incumplimiento* y acción *de incumplimiento* de sentencias y dictámenes constitucionales.

En este contexto, es preciso reconocer estas dos clases de garantías jurisdiccionales⁴⁵, y establecer las diferencias entre ellas, que lógicamente se visualizan por las distintas finalidades que persiguen la una y la otra; y, por consiguiente, distinguir que operan ante distintos escenarios jurídicos, que no han sido identificados plenamente ni por los usuarios, ni por los operadores de justicia, ni por la propia Corte Constitucional⁴⁶.

De tanta trascendencia resultó esta sentencia (Caso No 0003-09-IS - Sentencia Nro. 022-10-SIS-C), que en la actualidad, es el propio legitimado pasivo (entidades públicas) quienes solicitan remitir el proceso al máximo Órgano de Control, interpretación y administración de Justicia en materia Constitucional requiriendo “acción *por incumplimiento*” alegando la imposibilidad de cumplir con lo dispuesto por la administración de justicia, tal como podemos apreciar dentro de la práctica constitucional en la que se presentan casos en los cuales se pretende, en amparo a esta garantía, que el proceso vuelva a ser objeto de análisis, o la revocatoria del fallo que se encuentra ejecutoriado, tal como ocurrió con el caso en referencia, intentando convertir a esta

⁴⁵ Acción por Incumplimiento – Art. 93 Constitución; y, Acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales – Art. 436.9 Constitución.

⁴⁶ Tal como ocurrió con el proceso de *acción por incumplimiento* (Caso No 0003-09-IS) por una sentencia constitucional dictada dentro de una acción de protección, cuando lo procedente era formular *una acción de incumplimiento* para sancionar, justamente el incumplimiento de dicho dictamen constitucional; Sin embargo, la Corte Constitucional a pesar que estaba mal planteada la acción, emitió la Sentencia Nro. 022-10-SIS-CC, en la que “reformó” la sentencia, aunque en la práctica la “revocó”, lo cual es impropio en consideración a la naturaleza de esta garantía jurisdiccional, lo que originó un precedente dentro de la Justicia Constitucional en nuestro país.

herramienta, en una instancia más dentro de la jurisdicción Constitucional, que sin lugar a dudas y en casos concretos, debilita la condición garantista que caracteriza a nuestra Constitución.

De lo referido, aclararemos la naturaleza y condición de estas dos garantías señaladas: ***la acción por incumplimiento*** garantiza tanto la aplicación de las normas del sistema jurídico, así como el cumplimiento, **de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos**, mientras que la ***acción de incumplimiento*** es de **sentencias y dictámenes constitucionales**, que tiene como finalidad el cumplimiento de las sentencias emitidas por **la Justicia Constitucional Ecuatoriana y no por organismos internacionales de Derechos Humanos**, además esta última persigue que la Corte Constitucional establezca una sanción a la persona natural o jurídica que incumpla con las disposiciones de una sentencia constitucional, sanción que podría haber acarreado la destitución del servidor público que no acató la decisión de la administración de justicia, situación que fue inobservada por la Corte Constitucional en el caso al que me estoy refiriendo, con lo que se trastocó la norma constitucional afectando gravemente el principio constitucional de la seguridad jurídica que sustenta nuestra Carta Magna. Esta sería la diferencia medular entre las dos acciones en cuanto a su práctica y procedimientos.

En lo que se refiere a su origen la acción por incumplimiento está expresamente instaurada en la Constitución, Art. 93 y 436.5, en tanto que la acción de incumplimiento deviene de las facultades y atribuciones que la Carta Magna otorgó a la Corte Constitucional cuyos Jueces determinaron a través de una sentencia vinculante, que esta atribución es una garantía de protección..

La acción por incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales solo podrán tramitarse ante la Corte Constitucional y por su carácter de preferencial no ingresan a la Sala de Admisión y no está sujeto al requisito de inadmisibilidad.

El trámite de admisión de la acción de incumplimiento es diferente, se considera especial: se presenta la acción por parte de cualquier persona que se considere afectada por el incumplimiento y a petición de parte, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, si éste se rehusa a remitir el expediente y el informe o lo haga fuera del término establecido, el afectado puede presentarlo directamente a la Corte, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término señalado, para que la Corte disponga al juez el despacho del expediente y declare el incumplimiento de la sentencia, con lo cual la Corte Constitucional a petición de parte o de oficio ejecutará las medidas necesarias para hacer efectiva su decisión⁴⁷. Así lo determina también el primer inciso del Art. 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. En caso de que subsista presunción de responsabilidad penal o disciplinaria del juez que incumple, el suceso deberá ponerse en conocimiento de la fiscalía o al Consejo de la Judicatura.

El Art. 84 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que, en caso de incumplimiento, el pleno de la Corte dispondrá que el legitimado pasivo demuestre documentadamente, dentro de un término razonable, bajo prevenciones de destitución su cumplimiento. En caso de persistir con dicho incumplimiento, el servidor público podría ser destituido de su cargo, aclarando que esta facultad es privativa de la Corte Constitucional, amparada esta decisión en el Art. 86, numeral 4, de la Constitución.

El Art. 86, numeral 3, determina que la obligación de la ejecución de las sentencias constitucionales, en primer lugar, es competencia del juez constitucional que conoció la violación del derecho en primera instancia, es decir, el juez o la jueza que la hubiere dictado, -se considera, por otra parte, la posibilidad de su apelación-, y los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución,; así mismo, el juez puede arbitrar todas las medidas necesarias y conducentes para su aplicación y

⁴⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional – Art. 164.

cumplimiento de lo dispuesto a favor del accionante, en coordinación con otras instituciones durante la ejecución de la sentencia, y se deben plasmar sin ninguna dilación o demora. Sin embargo, pese a haber agotado todas las instancias para el cumplimiento por parte de las personas o autoridades obligadas a cumplir la sentencia y que no lo han podido materializar, le permite a la Corte Constitucional el ejercicio de la acción de incumplimiento; el Art. 436, numeral 9, le faculta a la Corte la competencia para conocer y sancionar el incumplimiento de dictámenes y sentencias constitucionales.

En estas circunstancias lo que podríamos entender como una actuación subsidiaria de la acción por incumplimiento está prescrito en el Art. 163 de la LOGJCC, que alude a las sentencias dictadas por los jueces, en primer término; y, luego a las dictadas por la Corte Constitucional.

La parte segunda del inciso primero del Art. 163 ibidem determina textualmente: “Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”. Con esto podemos entender como habíamos anotado anteriormente, que la primera obligación de cumplimiento lo tienen los jueces constitucionales que dictaron la sentencia y que por “inejecución o defectuosa ejecución” o ejecución parcial, se deberá sustanciar la acción por incumplimiento.

El tercer inciso del Art. 163 de la misma ley ordena que en caso de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento directamente ante la Corte.

Sobre la acción por incumplimiento la Corte señala: *“la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales cumple una doble función. La primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de los derechos constitucionales y*

fundamentales por medio de la ejecución de sentencia; el segundo objetivo es la de dar primacía a las normas y derechos contenidos en la constitución". Esta precisión conceptual afirma la convicción de que las personas tengan un recurso para la protección de sus derechos por medio de la ejecución de una sentencia, y de ofrecer una primacía a las normas y derechos contenidos en un cuerpo legal superior como es la constitución; al mismo tiempo, evitar que los sujetos queden en la indefensión.

Tanto la acción por incumplimiento y la acción de incumplimiento tienen como objetivo garantizar la aplicación y cumplimiento del Art. 93, 436, literal 5, y el numeral 9, del Art. 436, de la Constitución y conseguir la eficiencia y eficacia de las leyes, la supremacía de la normativa constitucional, el respeto a los derechos humanos, la seguridad jurídica y la relevancia de la celeridad en la actuación de los operadores de justicia.

La decisión de la Corte Constitucional de proceder con la acción de incumplimiento para intervenir cuando sus dictámenes y sentencias de representación constitucional no se cumplen, lo enfoca hacia una doble función: tutelar los derechos fundamentales y garantizar la representación constitucional. . Según la sentencia No 0012-09-SIS-CC- del 8 de octubre del 2009.

La Corte no debería esperar la petición de parte para actuar sobre el incumplimiento de sus decisiones, sino que por sí misma tendría la obligación de efectuar un seguimiento y cumplimiento de lo resuelto para no limitar su ejercicio y permitir que la eficiencia y eficacia de las leyes se cumplan y robustecer la vigencia de la Constitución.

La Corte en sentencia vinculante No 001-10-PJO-CC dictada en relación al caso N 0999-09-JP en el numeral 47 reconoce que “ *los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías*

jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales...” de esta manera se confirma que la facultad que tiene la Corte en el Art. 436, literal 5 y 9 la acción de incumplimiento es una, dice, textualmente, *auténtica, garantía jurisdiccional*, con lo cual no cabe duda sobre la actuación y el reconocimiento de esta acción a través de la facultad concedida a la Corte.

Este pronunciamiento determina un avance sustancial respecto a la constitución de 1998 sobre la teoría de las garantías de los derechos constitucionales; cambios irreversibles para contribuir con una administración de justicia eficiente que satisface los intereses de la comunidad y disminuye la conflictividad entre la sociedad y la justicia. La acción de incumplimiento conlleva la obligación de todo juez de garantizar el cumplimiento de los actos públicos y que estos no violen los derechos constitucionales, como también que el Estado a través de sus autoridades garantice la paz social que podría ser fracturada por una inadecuada aplicación de la ley, asegurando, además, la debida reparación de los daños.

Las características que debe contener una sentencia⁴⁸ de una acción de incumplimiento son:

- Debe ser clara y precisa, con la inclusión de factores positivos que generen acciones conducentes para procurar la reparación deseada, o se deba prescindir de ciertas actividades negativas para reparar o cesar el daño causado. Lo cual presupone que la sentencia no debe dar lugar a equivocaciones o incomprensiones y que la motivación de las decisiones del juez son razonables y justificadas.

⁴⁸ URIBE, Terán Daniel: Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales: en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Editores Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Tomo 2. Ed. Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Cuadernos de Trabajo 2. 2012.

- Debe contener una determinación expresa de las obligaciones: certeza de lo que se va a disponer para su cumplimiento, mirando el contexto del caso planteado.
- Asequibilidad respecto del contexto nacional: conocer la relación del que tienen las decisiones con el contexto social en el que se desarrollan sus actividades. Debe primar la realidad para que permita acceder al cumplimiento de las obligaciones.

Las dos acciones persiguen la eficacia de las leyes y su cumplimiento, para que las aplicaciones de las normas o el cumplimiento de sentencias sean reales. Según Prieto Sanchís, existen tres medios que buscan la eficacia de las normas: jurídica, política y sociológica, las mismas que se encuentra interconectadas, si consideramos al derecho como parte dinámica de la sociedad, y en esta dimensión entender la obligación que tiene el juez, no solo de dictar una sentencia, sino de lograr su cumplimiento.

3.2 Análisis de un caso práctico.

Un servidor público de la Corte Provincial de Justicia del Azuay interpuso una acción de protección argumentando que el Consejo Nacional de la Judicatura había vulnerado varios de sus derechos constitucionales, entre otros, su derecho al trabajo por haber mantenido una relación laboral bajo la modalidad de contratos por servicios ocasionales y que, como reparación solicitaba que el Consejo Nacional de la Judicatura le otorgue un nombramiento definitivo para que termine la precarización laboral a la que había sido sometido durante varios años; así como también, se le pague los valores que había dejado de percibir; pretensión que es aceptada en su totalidad por los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Azuay, quienes a través de sentencia ordenaron entre otros aspectos que, dentro del plazo de 8 días, el CNJ extienda el nombramiento definitivo a favor del recurrente, en iguales condiciones de la de un servidor de la misma categoría [...] el pago de las remuneraciones por todo el tiempo de la cesación. (Sentencia Nro- 022-10-SIS-CC, 2010)

Ejecutoriada la sentencia, correspondía la respectiva ejecución, sin embargo, el CNJ informó sobre la imposibilidad de cumplir con lo dispuesto por la justicia Constitucional. Ante esta negativa, el accionante interpuso una acción por incumplimiento amparándose en los Arts. 93 y 436, numeral 9 de la Constitución e inciso 2 del Art. 82 y sobre la base del Art. 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, lo que ahora corresponde al trámite establecido en el Art. 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es indispensable destacar que la demanda de incumplimiento de sentencia se fundamentó esencialmente en el Art. 93 de la Constitución, es decir: “La acción por incumplimiento.- “... tendrá por objeto garantizar [.....] **así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.....**”, cuando lo que correspondía solicitar era, se imponga una sanción por incumplimiento tal como determina el Art. 436 numeral 9 de la Constitución y el Art. 84 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

Sin embargo y a pesar de que la acción propuesta era incorrecta en relación a la pretensión del legitimado activo, la Corte Constitucional admitió a trámite y emitió una sentencia que a mi criterio, se aparta de la naturaleza propia de esta garantía jurisdiccional que es sancionar al funcionario público por incumplir con la sentencia, más aún cuando, la propia Corte Constitucional en otro proceso expresó: “En armonía con la lógica del Estado Constitucional de derechos y justicia, la Constitución vigente dispone expresamente en su artículo 86 numeral 3 que: <los procesos judiciales solo finalizaran con la ejecución integral de la sentencia o resolución>. En virtud de dicho precepto se desprende que el proceso constitucional no finaliza con la expedición de la sentencia o resolución; por el

contrario, lo trascendental es el cumplimiento de la misma, su eficacia normativa, efecto jurídico que permite la materialización de la reparación integral.⁴⁹”

Al respecto, la norma suprema establece en el artículo 86, numerales 3 y 4 que la sentencia dictada en materia de garantías jurisdiccionales deberá “especificar o individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse”, bajo señalamiento de responsabilidad y sanción; además, advierte que los procesos judiciales solo finalizaran con la ejecución integral de la sentencia, y que su incumplimiento debe ser sancionado, deduciendo por lo tanto que, en este caso concreto, lo que le correspondía realizar a la Corte Constitucional era sancionar al servidor o servidora pública inclusive con la destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar⁵⁰.

Consecuentemente, si la Corte Constitucional constató el incumplimiento de una sentencia constitucional, debió imponer la sanción correspondiente: “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 de incumplimiento...⁵¹” ; de esta forma, se hubiera sentado un precedente para que en el futuro se cumpla de manera inexorable lo que al respecto disponga la Justicia Constitucional.

Por cuanto entendemos no solamente que: “...los derechos fundamentales y las garantías análogas a estos se entienden y se aplican primariamente...⁵²” , sino que también: “Los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen <per se> en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de

⁴⁹ Sentencia Nro- 001-10-PJO-CC, Caso Nro- 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, publicada en el Registro oficial Nro- 351 de 29 de diciembre del 2010.

⁵⁰ Art. 86.3 CONSTITUCIÓN del Ecuador (2008) Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial Nro. 449 de 20 Octubre de 2008.

⁵¹ CUEVA, Carrión Luís, (2010) Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Quito-Ecuador, Ediciones Cueva-Carrión, Página 257.

⁵² BÖCKENFORDE, Ernet Wolfgang, Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia, Madrid –España- Trotta Ediciones.

derechos constitucionales, si no existieran mecanismos de cumplimiento como los señalados, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales....⁵³”

A pesar de ello y de que la norma suprema es clara en determinar los presupuestos básicos de procedibilidad en relación a la acción por incumplimiento, la Corte Constitucional, al efectuar el análisis con respecto a “su objeto”, expresaron que: b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos; y, “**En cuanto a los requisitos de procedibilidad:** b) Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales o por las vías judiciales ordinarias.”, con lo que evidentemente se deduce que confundieron la naturaleza jurídica y el objeto de la acción por incumplimiento al “verificar” la supuesta procedibilidad de la acción propuesta, al referirse a una sentencia o informe internacional de Derechos Humanos, cuando en realidad de verdad estaban tratando un caso de incumplimiento de sentencia dentro de una acción de protección de Derechos, y lo que correspondía era imponer la sanción al funcionario o servidor público que incumplió dicha sentencia constitucional.

Es más, la Corte Constitucional hizo un análisis respecto de la procedencia o no de la acción de protección, determinado además sobre la necesidad de “identificar de forma clara si se trata de un incumplimiento por acción o por omisión por parte del Director del Consejo Nacional de la Judicatura”; y, en un hecho sin precedentes, “aceptaron la demanda propuesta” y declararon “el incumplimiento parcial de la sentencia”, lo que que hizo la Corte Constitucional fue “reformular la sentencia”, lo cual es improcedente en tratándose de esta garantía jurisdiccional, que tiene como objetivo sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, tal como establece el Art. 436 numeral 9 de la

⁵³ Sentencia Nro- 001-10-PJO-CC, Caso Nro- 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, publicada en el Registro oficial Nro- 351 de 29 de diciembre del 2010.

Constitución y de ninguna manera cambiar la parte resolutive de la sentencia, que se entiende se hallaba ejecutoriada, tal como ha expresado la propia Corte Constitucional en otros casos, a saber: “...Así, las sentencias que dicten las Cortes Provinciales, en materia constitucional, son de última instancia y por tanto ejecutoriadas...⁵⁴”.

La resolución adoptada por la Corte Constitucional dentro de esta garantía jurisdiccional, contradice no solamente la parte motiva del fallo en estudio, sino que además, se aparta del objeto de la acción de incumplimiento que era justamente utilizar esta herramienta constitucional para sancionar al funcionario que incumplió con el fallo, tal como manifiesta el Dr. Jorge Zavala Egas, cuando se refiere a esta garantía jurisdiccional: “Es, pues, esta acción coactiva un mecanismo de cumplimiento específico y, adicionalmente, la CRE – reconoce en el artículo 436, numeral 9 al mecanismo genérico de competencia exclusiva de la Corte Constitucional tendiente a velar por el cumplimiento de las sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales sin consideración al tipo de proceso constitucional del que provengan.⁵⁵”

Inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Jaramillo mediante sentencia de 07 febrero del 2006 señaló (fallo citado por la Corte Constitucional): “[...] La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.⁵⁶”

De tanta trascendencia resultó esta sentencia y de allí la importancia de este ensayo, que en la actualidad, es el propio legitimado pasivo quien en forma recurrente pide que se remita el

⁵⁴Sentencia Nro- 040-10-SEP-CC de 9 de septiembre de 2010, publicada en el Registro Oficial Nro- 299 de 13 de octubre de 2010.

⁵⁵ZAVALA, Egas Jorge (2011) Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Guayaquil – Ecuador, Edilex S.A. Editores Página 160, 161.

⁵⁶ Sentencia Nro- 001-10-PJO-CC, Caso Nro- 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, publicada en el Registro oficial Nro- 351 de 29 de diciembre del 2010.

proceso a la Corte Constitucional para que se tramite la **acción de incumplimiento alegando la imposibilidad de cumplir con lo dispuesto por la Justicia Constitucional**, con una clara intención de que el proceso vuelva a ser objeto de análisis, o la revocatoria del fallo, pretendiendo convertir a esta garantía jurisdiccional, en una instancia más dentro de la Justicia Constitucional, que sin lugar a duda y en casos concretos opaca la esencia garantista que caracteriza a nuestra Constitución.

CONCLUSIONES:

La acción por incumplimiento en Ecuador, que está explícitamente determinada en la constitución del 2008 constituye un importante avance en materia de garantía de derechos fundamentales. En otros países como Colombia, esta figura ya estuvo establecida en la constitución de 1991 y desarrollada en la ley 393 del 29 de julio de 1997.

Este logro ha sido formalizado en nuestra Constitución con lo cual se determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, robusteciendo el sistema jurídico y por ende la seguridad jurídica en el país.

No cabe duda que el incumplimiento de las leyes menoscaba la autoridad del Estado y de sus instituciones y necesita de un organismo responsable para administrar justicia, que a la vez se convierte es un poder, de jugar y hacer ejecutar lo juzgado en materia determinada. El Art. 75, en el capítulo octavo “Derechos de Protección” garantiza que toda persona tiene acceso a la justicia y a la tutela efectiva de sus derechos y que el incumplimiento será sancionado. Es necesario entonces un sistema jurídico que ponga énfasis en el derecho como una práctica social que dé origen a una nueva cultura jurídica en un estado de Derecho, que demuestre la sujeción a la Ley de los poderes públicos.

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que busca el amparo de la seguridad jurídica, la cual no se agota en la promulgación de normas, leyes o actos

administrativos generales, sino cuando se cumple la finalidad de la norma. Se agota cuando las disposiciones de las normas se han cumplido en beneficio de las personas y para el bienestar de la sociedad. Podríamos hablar de consumación de la norma en beneficio de la persona que accede a la justicia.

Por ello las garantías jurisdiccionales son la contraparte para obtener la tutela directa de los derechos constitucionales.

Garantizar la aplicación de normas del régimen jurídico y de los actos administrativos de carácter general y *hacer cumplir* sentencias e informes de organismos internacionales, determinó que la acción por incumplimiento sea una garantía constitucional, para el observancia eficaz y eficiente, con lo que se precisa que nuestros derechos tienen seguridad y respeto. El Art. 93 de la Constitución es obvio y notorio y para el cumplimiento de la acción por incumplimiento la norma debe ser imperativa y ejecutiva. La aplicación de la ley significa el cumplimiento ineludible de las obligaciones de la persona en la sociedad, asimismo, la tutela de los derechos de los ciudadanos.

La acción de incumplimiento es también de suma importancia para nuestro régimen jurídico. Si bien su facultad se establece en el art. 436, numeral 9, la Corte Constitucional con sentencia vinculante mencionada la trasmutó a garantía per se y auténtica. Y siendo el máximo organismo de control está enteramente comprendido el trasvase de una facultad a determinar en base al artículo constitucional pertinente en una acción para sancionar el incumplimiento de dictámenes y sentencias constitucionales, instaurándose como una garantía más para dar eficacia a la justicia constitucional y a la tutela judicial efectiva. Por lo que toda persona que tenga una sentencia constitucional ejecutoriada y no se acata esa disposición, puede interponer esta acción, exigir su cumplimiento y reparación integral del daño causado.

La Corte Constitucional entre sus facultades posee un fin complementario que es el de conocer y sancionar el incumplimiento mediante las dos vías: del juez de instancia que hace conocer que el obligado pasivo no ha cumplido a pesar de las medidas adoptadas, o

mediante petición del obligado activo o parte afectada, cuando el juez o jueza no lo haya ejecutado en un plazo razonable; aquí cabe señalar que la Corte Constitucional de este modo conoce directamente sus propias sentencias a través del control constitucional y control de garantías jurisdiccionales y dictámenes constitucionales.

Se cimenta una doble perspectiva de la Corte Constitucional, a saber: efectuar seguimiento a las sentencias y, por ende, generar jurisprudencia como fuente de derecho directa y vinculante y que tengan eficacia y eficiencia en el espacio de la supremacía constitucional; de conocer además a petición de parte el incumplimiento de sentencias de garantías jurisdiccionales, corroborando la defensa de las mismas y la protección de derechos constitucionales.

En todo caso lo que se aspira es una articulación de los procesos constitucionales que aseguren la protección de sus derechos dentro de las competencias de la Corte Constitucional.

Nuestro sistema constitucional debe cobijar varios aspectos de rango constitucional como son el acceso a la justicia de manera gratuita, la eficiencia y eficacia de los mecanismos de protección de derechos, para conseguir una sociedad armónica de beneficios comunes para los miembros de la sociedad.

El Ecuador ha logrado un gran progreso en materia constitucional por cuanto se han instituido varias herramientas de protección de derechos fundamentales que preservan la seguridad jurídica mediante las vías integradas en la carta Magna, que amparan a la persona en casos concretos, con disposiciones de cumplimiento específicos para la validez de la norma y la justicia.

Desde la óptica de las garantías jurisdiccionales se ha robustecido el ordenamiento jurídico, el derecho y la labor de los operadores de justicia, quizá sea oportuno prescribir que tanto la protección de los derechos fundamentales como la protección del orden jurídico puedan preservarse en un solo procedimiento para evitar acumulación de recursos o procesos

individuales o aislados, hablamos de un proceso de control abstracto como lo señala Natalia Bernal Cano: solucionar casos individuales y concretos con una aplicación reiterada de líneas jurisprudenciales, y un efecto objetivo que garantiza la protección, la preservación y el perfeccionamiento del derecho constitucional. Este tiene un efecto general y va más allá del caso concreto.

Considerando la primacía de los derechos fundamentales, su tutela, eficacia y eficiencia, siempre aspiraremos que la jurisdicción constitucional facilite las acciones de protección de derechos y el mejoramiento del control constitucional en favor de nuevos modos de integración y respaldo de la constitución para proteger al ciudadano frente al ordenamiento jurídico.

Hay una realidad que no puede ocultarse: la violación de los derechos, fundamentales. No es suficiente que se encuentren consignados o positivados dentro de un sistema jurídico, sino que los mecanismos funcionen y logren su eficacia, su real materialización con lo que podríamos afirmar que los derechos fundamentales están debida y oportunamente asistidos por el ordenamiento jurídico.

El Neo constitucionalismo cuyo objetivo es acceder a la concreción de la justicia por medio de las garantías jurisdiccionales ha determinado cambios radicales en una democracia participativa como la nuestra, en la que se destacó la presencia histórica y positiva de los ciudadanos y ciudadanas a través de la participación ciudadana.

El motivo de este estudio es justamente establecer la diferencia entre la acción por incumplimiento y acción de incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, que lógicamente se visualizan por las distintas finalidades que persiguen la una y la otra; y, por consiguiente, distinguir que operan ante distintos escenarios jurídicos.

Hay derechos y concomitantemente garantías, protección y tutela, así como dispositivos para el cumplimiento de las leyes y la efectividad cierta y práctica de los derechos. "... el

modelo de garantías de tales derechos donde se dirime no solo la efectividad de los mismos, sino también el significado y el verdadero alcance del Estado de Derecho.⁵⁷”

⁵⁷ PRIETO, Sanchis, Luís. Apuntes de Teoría del Derecho. Madrid. Ed. Trotta. 2005. En Guía de Jurisprudencia Constitucional ecuatoriana. Tomo 1. 2012.

Bibliografía:

Libros:

- ZORRILLA Ruiz, Manuel Teoría General para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho. Madrid, Editorial Dykinson.2005. p.280.
- ÁVILA Santamaría, Ramiro (2012) Los derechos y sus garantías, ensayos críticos, Pensamiento Jurídico Contemporáneo 1.
- GRIJALVA Jiménez, Agustín (2012) “Constitucionalismo en el Ecuador “, Pensamiento Jurídico Contemporáneo 5.
- PORRAS Velasco, Angélica; y, ROMERO Larco, Johanna (2010) “Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana” Tomo 1 – Corte Constitucional para el Período de Transición Quito – Ecuador., p,140
- ROMERO Larco Johanna, (2012) La acción por incumplimiento: garantía de la Seguridad Jurídica, pág. 225 y ss. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo 2.
- ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVALA LUQUE, Jorge; y, ACOSTA, José (2012) Comentarios a Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- FERRER, Eduardo; y, ZALDIVAR, Arturo (2012) La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Tomo III - IV – V.
- AVILA Santamaría, Ramiro (2008) “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”. Desafíos Constitucionales: La Constitución del 2008 en perspectiva. Eds. Ramiro Ávila Santamaría et al. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Pág. 106
- CUEVA, Carrión Luis, (2010) Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Quito-Ecuador, Ediciones Cueva-Carrión, Pág. 33, 41,49 y 257.
- STRAUSS, David. The living constitution. N.Y.Oxford University Press. 2010.p 38.
- ZAVALA, Egas Jorge (2011) Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Guayaquil – Ecuador, Edilex S.A. Editores, Pág. 160, 161.

- BÖCKENFORDE, Ernst Wolfgang, Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia, Madrid –España- Trotta Ediciones.
- ATIENZA Manuel. Contribuciones para una teoría de la legislación. Elementos de técnica legislativa. México. III.UNAM.2000. Pág. 19-22.
- STRAUSS, David. The living constitution. N.Y. Oxford University Press. 2010. p 38.
- REYES Cantos, Ernesto; Rodríguez María. Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos. Edi. Themis. Bogotá. 1997. Pág. 106, 110.
- NANCLARES Torres, Manuel Ricardo. Acciones de Cumplimiento Ambiental. 1995. Pág. 13
- CUEVA CARRIÓN, Luís: Jurisprudencia de la Corte Constitucional – Edit, Empresdane, Quito, 2010, pág. 274.
- JOSSERAND, Luis: Derecho Civil, Tomo II, Vol. I.- Traducción de Santiago Chunchillos y Manterota, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1950, pág.2.
- CUEVA, Carrión Luís. “Acción Constitucional por incumplimiento. Quito – Ecuador, Ediciones Cueva Carrión, 2011, Pág. 60, 105.
- URIBE, Terán Daniel: Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales: en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Editores Juan Montañó Pinto y Angélica Porras Velasco. Tomo 2. Ed. Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Cuadernos de Trabajo 2. 2012.
-
- RODRIGUEZ Ruiz. María. Ponencia en el Curso “Constitución y Derechos Humanos” organizado por la Universidad Antenor Orrego Trujillo. Perú noviembre de 1998.
- CASTRO Patiño, Iván. Acción por incumplimiento: Antecedentes históricos y revisión del Derecho Comparado. pág. 405.
- Enciclopedia OMEBA, Tomo XX, Edit, DRISKILL S.A., Buenos Aires, 1982, pág. 616.
- ROZO, Eduardo: Las Garantías Constitucionales en el Derecho Público de América Latina. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 349.
- FIX, Zamudio Héctor “Derecho constitucional mexicano y comparado” -en coautoría con Salvador Valencia Carmona-, UNAM, 1999.

- CONSTITUCIÓN del Ecuador (2008) Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial Nro. 449 de 20 Octubre de 2008.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA de Colombia.
- Ley 393 de 1997.
- Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, publicado en el Registro Oficial Nro-466 de 13 de noviembre de 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial segundo suplemento Nro-52 de 22 de Octubre del 2009.
- PRIETO, Sanchis, Luís. Apuntes de Teoría del Derecho. Madrid. Ed. Trotta. 2005. En Guía de Jurisprudencia Constitucional ecuatoriana. Tomo 1. 2012.

Casos:

- Sentencia Nro. 022-10-SIS-CC, Caso Nro- 0003-09-IS Corte Constitucional para el período de transición, 18 Noviembre de 2010.
- Sentencia Nro- 040-10-SEP-CC de 9 de septiembre de 2010, publicada en el Registro Oficial Nro- 299 de 13 de octubre de 2010.
- Sentencia Nro- 001-10-PJO-CC, Caso Nro- 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, publicada en el Registro oficial Nro- 351 de 29 de diciembre del 2010.
- Sentencia Nro- 013-10-SIS-CC, Caso Nro- 0003-10-IS de 24 de agosto de 2010.
- Sentencia Nro- 007-09-SAN-CC, Caso Nro 0024-09-AN de 09 diciembre de 2009.
- Suplemento del Registro Oficial Nro- 97 del 29 diciembre de 2009, pág.44.
- Sentencia C-157 de abril 29 de 1998. M.P.: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.



Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

SENTENCIA N.º 022-10-SIS-CC

CASO N.º 0003-09-IS

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad:

La Doctora Mónica Ortiz de Chica, en su condición de Secretaria del Juzgado XIV de lo Civil de Cuenca, mediante oficio N.º 123-JXIVC-09 presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 09 de abril del 2009, refiérese al incumplimiento de la sentencia dictada en la Acción de Protección propuesta por el Doctor Rubén Humberto Vásquez Cantos en contra del Consejo Nacional de la Judicatura. Que comunica por disposición del Juez XIV de lo Civil de Cuenca al Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el incumplimiento de la misma, ya que el Señor Director General del Consejo de la Judicatura, por escrito, ha indicado que se torna imposible ejecutar la orden, por lo que existe incumplimiento. La presente Acción Constitucional de Incumplimiento de Sentencia procede conforme lo establecido en los artículos 93 y 436, numeral 9 de la Constitución de la República e inciso 2 del artículo 82, y sobre la base del artículo 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

El 28 de abril del 2009, en virtud del sorteo realizado y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, así como lo dispuesto en el artículo 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional

d
al

para el periodo de transición, se avocó conocimiento de la presente acción por incumplimiento de sentencia constitucional. En virtud del sorteo de rigor efectuado, correspondió al Juez Constitucional Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, sustanciar la presente causa.

Sentencia incumplida

La Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Sentencia dictada en Cuenca, el 20 de febrero del 2009 a las 09H30.

“[...] ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR” aceptando el recurso interpuesto por RENE HUMBERTO VÁSQUEZ CANTOS, reforma la sentencia, disponiendo, que en el plazo de ocho días se extienda nombramiento definitivo a favor del recurrente, en iguales condiciones de la de un servidor de la misma categoría. Se deja expresa constancia que esta resolución no excluye la facultad del Consejo Nacional de la Judicatura, de iniciar un procedimiento para la declaratoria de lesividad y eliminar del mundo jurídico los efectos desde el segundo contrato celebrado, en el que se inobservaron las normas que se dejan invocadas. Se pagarán las remuneraciones dejadas de percibir por todo el tiempo de la cesación. Sin costas. Devuélvase el proceso al juez de sustancia para la ejecución y su cumplimiento. Notifíquese.”

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de incumplimiento de sentencias constitucionales, en éste caso, de la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el 20 de febrero del 2009 a las 09H30, pronunciada para resolver el Recurso de Apelación propuesto por el señor Director del Consejo de la Judicatura, y como tal su representante, en virtud de lo contenido en los artículos 96 y 436, numeral 9 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, y artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

*Dr
er*



Notificación del incumplimiento de sentencia a la Corte Constitucional

El Juez Suplente Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, mediante providencia del 31 de marzo del 2009 a las 15H12, dispuso que se notifique a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el incumplimiento de la sentencia expedida en la Acción de Protección interpuesta por el Dr. René Humberto Vásquez Cantos, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, que manda: *"Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente"*. Así como por lo contenido en el artículo 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que dice: *"En caso de incumplimiento de las sentencias expedidas en las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos, aún agotadas las medidas a las que hace referencia el artículo anterior, la jueza o juez de primera instancia, informará sobre el incumplimiento y remitirá todo lo actuado a partir de la sentencia de la Corte Constitucional, dentro del término de veinte y cuatro horas, con el informe fundamentado sobre las medidas adoptadas para la ejecución de la sentencia."* Una vez verificado que se han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se avoca conocimiento de la causa.

Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia, lo que significa un cambio esencial respecto a la Constitución anterior, en la que no existía la acción por incumplimiento de sentencias.

Planteamiento de los problemas jurídicos

Sobre la naturaleza, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento Jurisprudencia desarrollada en el caso N.º 0005-2008-AN

La vigente Constitución de la República marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución Política de 1998; así, por ejemplo, en cuanto a garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. Mientras las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política de

[Handwritten signature]

1998 se caracterizaban por su naturaleza meramente cautelar, las nuevas garantías jurisdiccionales pasan a ser declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares; es decir, que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, el Juez Constitucional, a través de sentencia, está en capacidad de analizar el fondo de un asunto controvertido y, como consecuencia de ello, tiene la obligación de declarar la violación a un derecho y reparar las consecuencias que éste puede causar. Así, el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República referente a las Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales y el artículo 44, numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponen: “[...] 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 [...]”. Por su parte, la connotación garantías jurisdiccionales guarda relación directa con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos; en definitiva, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional conceptualizado en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Así, dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la Carta Fundamental, se puede identificar a la Acción por Incumplimiento de sentencias constitucionales. En el pasado no existió garantía constitucional semejante que vele por la eficacia del sistema jurídico; precisamente por ello se torna necesario determinar los presupuestos bajo los cuales puede operar.

En cuanto a su objeto:

- a) Garantizar la aplicación de las normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico.
- b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos.

d
ca



En cuanto a los requisitos para su procedibilidad:

- a) La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.
- b) Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias.

Una vez constatada la naturaleza, efectos y presupuestos de admisibilidad que rigen a la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales, es procedente pasar al análisis de fondo relacionado al presunto incumplimiento en el que ha incurrido el Señor Director del Consejo de la Judicatura.

Análisis del caso concreto

En el análisis de la sentencia se verificará: a) Si la sentencia de la acción de protección realiza una efectiva protección de los derechos constitucionales, o se refiere a aspectos de mera legalidad; b) Si es razonable el plazo establecido en la sentencia; y, c) Si la sentencia no es contradictoria u oscura. Este ejercicio jurídico implica un examen tanto de forma como de fondo. Igualmente, es indispensable identificar de forma clara si se trata de un incumplimiento por acción o por omisión por parte del Director del Consejo Nacional de la Judicatura.

La Sentencia de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ordena lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR” aceptando el recurso interpuesto por Rene Humberto Vásquez Cantos, reforma la sentencia, disponiendo, *que en el plazo de ocho días se extienda nombramiento definitivo a favor del recurrente, en iguales condiciones de la de un servidor de la misma categoría. Se deja expresa constancia que esta resolución no excluye la facultad del Consejo Nacional de la Judicatura, de iniciar un procedimiento para la declaratoria de lesividad y eliminar del mundo jurídico los efectos desde el segundo contrato celebrado, en el que se inobservaron las normas que se dejan invocadas. Se pagarán las remuneraciones dejadas de percibir por todo el tiempo de la cesación. Sin costas. Devuélvase el proceso al juez de sustancia para la ejecución y su cumplimiento. Notifíquese.*” (Cursivas fuera de texto).

ar

Análisis detallado de los puntos ordenados en la sentencia

En virtud de la naturaleza jurídica y el objeto de la acción de incumplimiento, de manera general se tomarán en cuenta los siguientes actos jurídicos: a) el derecho al acceso a la función pública se debe realizar conforme lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, a través de Concurso de Méritos y Oposición; b) el derecho a la igualdad en el acceso y estabilidad de la función pública implica que se dé un trato igualitario a todos quienes accedan a la función pública; y, c) el reconocimiento de los pagos a los cuales tiene derecho el accionante, René Humberto Vásquez Cantos.

a) Sobre el plazo de ocho días para que se extienda nombramiento definitivo a favor del recurrente, en iguales condiciones de la de un servidor de la misma categoría

Esta disposición en la sentencia es contradictoria, razón por la cual no es posible determinar si se trata del cumplimiento mediante la orden de emitir un nombramiento o de respetar el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, lo cual implica que se lo haga a través del Concurso de Méritos y Oposición, conforme lo establecido en el artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador. Igualmente, se considera que el plazo es demasiado corto frente a un problema jurídico de inteligencia de la sentencia.

Por un lado, el hecho implica que se le dé un nombramiento; por otro, que se respete el derecho a la igualdad. La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que es indispensable el respeto del derecho a la igualdad. En ese sentido, es menester que se cumpla esta orden conforme los mandatos constitucionales, así, se realiza la siguiente adición explicativa a esta disposición, pues la frase "*se cumpla en si la igualdad de condiciones*", implica el cumplimiento del artículo 228 de la Constitución de la República, de necesaria regulación en cuanto al ingreso, el acceso y la promoción en la carrera administrativa, que deben realizarse mediante Concurso de Méritos y Oposición, para así generar la estabilidad reclamada por el accionante y ordenada por los señores Jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. En consecuencia, no existe incumplimiento por parte del Director del Consejo de la

✓
ca



Judicatura, por no existir una razón clara, exigible en relación con el principio de la igualdad, que implica que todos quienes ingresen al servicio público sean tratados de la misma forma, es decir, que previo a la estabilidad que le otorgará el nombramiento por parte del Consejo de la Judicatura, se debe generar a favor de René Humberto Vásquez Cantos, un concurso de Méritos y Oposición.

b) Respecto al inicio de un procedimiento administrativo para la declaratoria de lesividad y la eliminación del mundo jurídico de los efectos del segundo contrato celebrado

La lesividad implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. Al respecto, la orden de eliminar del mundo jurídico los efectos del segundo contrato celebrado entre René Humberto Vásquez Cantos y el Consejo de la Judicatura, no es procedente, por cuanto se trata de actos contractuales. La creación de un proceso administrativo para la eliminación de un acto jurídico, no responde a la protección de un derecho constitucional, razón por la cual debe ser reformulada por la Sentencia Constitucional, por no corresponder al objeto y naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento de derechos constitucionales.

c) Sobre el pago de las remuneraciones dejadas de percibir en el tiempo de la cesación

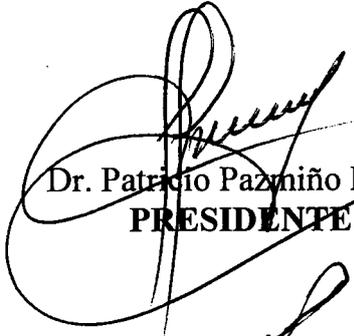
En ese sentido, es pertinente que se cumpla esa obligación de hacer, para que René Humberto Vásquez Cantos acceda a sus derechos económicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 229, inciso 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

III. DECISIÓN

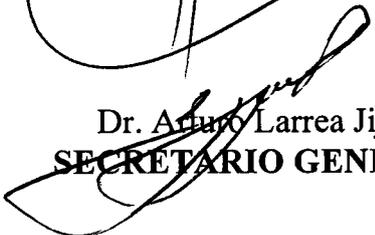
En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la demanda propuesta y declarar el incumplimiento parcial de la sentencia del 20 de febrero del 2009 emitida por la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
2. Se reforma el plazo de ocho días, a uno no mayor a 60 días, para que se respete el derecho a la igualdad de René Humberto Vásquez Cantos, y proceda a ingresar en iguales condiciones al servicio judicial, es decir, a través de un Concurso de Méritos y Oposición, en la misma categoría que se encuentra desempeñando sus funciones, establecidas en el contrato.
3. Dejar sin efecto lo ordenado por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en lo referente a la disposición dirigida al Consejo de la Judicatura respecto a “[...] crear un procedimiento para la declaratoria de lesividad y eliminar del mundo jurídico los efectos del segundo contrato celebrado”, por corresponder a asuntos de mera legalidad.
4. Sobre el cumplimiento de esta sentencia, el accionado informará a esta Corte Constitucional, así como al Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, en los términos que se señalan en la presente sentencia, bajo prevención de destitución, conforme a lo prescrito en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL



Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, siendo voto concurrente el del doctor Alfonso Luz Yunes, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/mcm/ccp

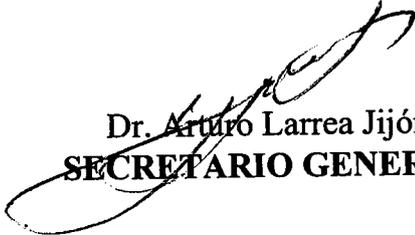
ok



CORTE
CONSTITUCIONAL

CASO No. 0003-09-IS

RAZON.-Siento por tal, que el día veinticuatro de noviembre de dos mil diez, solicité al Dr. Alfonso Luz Yunez, mediante Oficio N.º 3337-CC-SG-2010, se sirva remitir el Voto Concurrente dentro de la causa N.º 0003-09-IS que fuera tratada en la Sesión Ordinaria del Pleno del Organismo el jueves 18 de noviembre de 2010, mismo que a la presente fecha no ha sido remitido a esta Secretaria.- Quito 21 de diciembre de 2010.- Lo certifico.


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/mazt



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0003-10-IS

Página 1 de 8

Quito, D. M., 24 de agosto del 2010

SENTENCIA N.º 013-10-SIS-CC

CASO N.º 0003-10-IS

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

La presente causa ingresa a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 27 de enero del 2010.

En virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional el día 11 de febrero del 2010, al suscrito juez constitucional le correspondió sustanciar la presente causa identificada con el número y letras 0003-10-IS, por lo que el día 23 de febrero del año mencionado, avocó conocimiento de la misma, habiendo dispuesto en esta providencia que los legitimados pasivos, dentro del término de setenta y dos horas, se pronuncien sobre las pretensiones del legitimado activo.

El licenciado Juan Roberto Castro Carrillo, en su calidad de Presidente de la Unión Nacional de Educadores (UNE) de Huaquillas, al amparo del numeral 9 del artículo 436 de la Constitución de la República y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, propone demanda por acción de incumplimiento de sentencia.

Las autoridades demandadas son los señores: Ministro de Educación y Cultura, Lcdo. Raúl Vallejo Corral, Directora Provincial de Educación de El Oro, economista Mayra Polo Yumi y Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, Celina Ruales Reyes.

El demandante pidió a la Corte Constitucional que disponga que los legitimados pasivos cumplan la resolución expedida por la Tercera Sala de la Corte

[Firma manuscrita]

Constitucional el día 6 de mayo del 2009, dentro del caso N.º 1260-2008-RA, mediante la cual ésta revocó la resolución del señor Juez Primero de lo Civil de El Oro y concedió el amparo constitucional solicitado por el legitimado activo, ordenando al Ministerio de Educación y Cultura, así como a la Dirección Provincial de Educación de El Oro, a través de sus autoridades, el cumplimiento inmediato del pago ordenado en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

La autoridad demandada, economista Mayra Polo Yumi, Directora Nacional Financiera del Ministerio de Educación, compareció alegando que negaba absolutamente los fundamentos de la acción constitucional de incumplimiento por cuanto no reunía los requisitos de procedibilidad que ordena el artículo 93 de la Constitución de la República y 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que sin embargo de lo enunciado, el Ministerio de Educación se encuentra realizando las gestiones ante el Ministerio de Finanzas para conseguir los recursos económicos necesarios para cumplir con el fallo de la Corte Constitucional.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte Constitucional para el período de transición

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, como por la resolución de la Corte Constitucional del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial N.º 451 del 22 de los mismos mes y año; el numeral 9 del artículo 436 de la misma Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el Título VI de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Consideraciones de la Corte Constitucional

Alcance y fines de la acción de incumplimiento de sentencia o dictamen constitucional

El artículo 436 de la Constitución de la República dice que:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

d
abr



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0003-10-IS

Página 3 de 8

9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

La formación de las leyes, cuando éstas se elaboran teniendo como base criterios sociológicos, entre otros, recogen las manifestaciones que se producen en la sociedad. Con toda seguridad, el legislador constituyente observó que en muchos casos, determinados funcionarios del Estado no cumplían con la aplicación de las resoluciones de los órganos de administración de justicia constitucional, tal hecho lo condujo a incorporar a la Constitución vigente la facultad antes mencionada, que constituye ahora parte del ordenamiento jurídico. Esto es que, en caso de renuencia a cumplir con las sentencias o dictámenes constitucionales, la Corte pueda, por medio de los mecanismos que la misma Constitución establece, ejecutar lo discutido y resuelto en otro procedimiento. La norma está dirigida a corregir actitudes que no guardan conformidad con los mandatos constitucionales, producto de la conducta de funcionarios que inobservan sus atribuciones constitucionales y legales.

El incumplimiento alegado

Sostiene el legitimado activo que los representantes del Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador han incumplido la resolución dictada por la Tercera Sala de la Corte Constitucional el día 6 de mayo del año 2009, mediante la cual ésta revocó la resolución del señor Juez Primero de lo Civil de El Oro y concedió el amparo constitucional solicitado por el legitimado activo, ordenando al Ministerio de Educación y Cultura, así como a la Dirección Provincial de Educación de El Oro, a través de sus autoridades, el cumplimiento inmediato del pago ordenado en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Examen sobre el incumplimiento alegado

El resumen del motivo que originó la acción de amparo

El día 6 de mayo del 2009, los jueces constitucionales de la Tercera Sala de la Corte Constitucional expedieron la resolución dentro del caso N.º 1260-2008-RA. En ésta, revocando la decisión del juez inferior, conceden el amparo petitionado por el Presidente de la Unión Nacional de Educadores, núcleo del cantón Huaquillas.

d El motivo de la acción consistía, en resumen, en el reclamo que formulaba el dirigente clasista, respecto al pago del sueldo como profesores rurales y el bono

ab

fronterizo que perciben los profesores que laboran dentro de los 20 kilómetros de la línea de frontera, los que fueron suspendidos desde el mes de febrero del 2008, bajo el criterio de que, previo a la concesión de ese derecho, el respectivo municipio la hubiese declarado en ordenanza como zona rural fronteriza para fines educativos. Que esta decisión fue tomada por el Subsecretario de Educación, según se afirma, sin ningún argumento jurídico, en oficio instructivo N.º 033 del 12 de mayo del 2008, en el cual expresa que por la información entregada por la Dirección Provincial Hispana de El Oro, al cantón Huaquillas le corresponde la zona 4 urbano fronteriza.

El contenido de la resolución

La parte decisiva de la resolución adoptada por los jueces constitucionales de la Tercera Sala de la Corte Constitucional dice:

“Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional solicitado por el Lcdo. Juan Roberto Castro Carrillo, en su calidad de Presidente de la Unión Nacional de Educadores, núcleo del cantón Huaquillas”.

Para efectos de comprensión de la resolución transcrita, es preciso que se tome determinados pasajes de la parte considerativa de la misma, una vez establecido el meollo del reclamo.

Dicen los jueces constitucionales de la mencionada Sala, que el numeral 5 del artículo 24 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, expresa:

“Asignaciones complementarias.- Las asignaciones complementarias a que tienen derecho los docentes amparados por esta ley, son las siguientes:

5. Subsidio a favor de los docentes que laboren en las zonas rurales comprendidas hasta los veinte kilómetros de la línea de frontera y las de los de la provincia de Napo y los de la provincia de Galápagos, que se pagará en forma igual y adicional al de antigüedad”.

Y, comentando la norma al fragor de los documentos presentados en el expediente, manifiestan los jueces constitucionales que:

“Visto así el asunto, el pago del bono fronterizo a los profesores que

d

edu



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0003-10-IS

Página 5 de 8

laboran dentro de las zonas fronterizas comprendidos hasta los 20 kilómetros de la línea de frontera, ha quedado reconocido por las autoridades educativas, es decir, el status de los profesores quedaban incólumes, no pudiendo ser suprimido, como ha ocurrido en el presente caso, pese a que el señor Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Educación de El Oro, el 10 de marzo del 2008, ha manifestado que: "...del análisis de los documentos que obran como habilitantes adjuntos a la petición, se determina que es procedente que los peticionarios representados por el señor Lcdo. Roberto Castro Carrillo Pre-Una del cantón Huaquillas se les ampare en su nombramiento bajo la denominación de rural".

Continúan en la argumentación y manifiestan que:

"En el presente caso se observa que las autoridades demandadas, sin fundamentos fácticos y jurídicos han suprimido el bono de frontera, lo que indudablemente vulnera el derecho civil y la seguridad jurídica establecido en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución de 1998... Así mismo, se vulnera el derecho a recibir la justa remuneración (Art. 73 ibidem); situación que le ocasiona daño a los representados por el recurrente al ser suprimidos de aquellas medidas adoptadas para la ampliación y mejoramiento de su salario".

Frente a la claridad del pensamiento de los jueces referidos, que se expresa en los términos de la resolución adoptada, podría redundar comentario alguno. Pero en todo caso, como se dijo, se hacía necesario reproducirlo para una total comprensión de los términos de la resolución. Mas, en este espacio, siendo ésta una acción por incumplimiento de un pronunciamiento constitucional, los jueces constitucionales deben someter su conducta a interpretar los términos de la aludida resolución para decidir sobre su cumplimiento y las medidas para hacerla realidad tangible.

El pronunciamiento de las autoridades educativas y comentarios sobre ésta

Dentro del término concedido en la providencia del 23 de febrero del 2010, expedida por el juez sustanciador, comparecieron a pronunciarse sobre el incumplimiento las autoridades educativas, esto es, el señor Ministro de Educación, Raúl Vallejo Corral, Profesor en General; la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, doctora Celina del Carmen Ruales Reyes; y, la Directora Nacional Financiera, Ec. Mayra Polo Yumi, de la misma Secretaría de Estado, quienes han presentando varios documentos relacionados con la causa.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

Los puntos de vista opuestos por los mencionados funcionarios resultan absolutamente concordantes.

Previo al examen de las manifestaciones de dichas autoridades es preciso sentar que en este tipo de acciones, el único asunto que puede ser materia de conocimiento radica en el hecho de que, alegado el incumplimiento de la resolución, a la autoridad le corresponde justificar por cualquier medio procedente, que el contenido de la decisión fue cumplido.

Si bien en este aspecto las autoridades educativas han alegado que la acción no debió ser admitida, en razón de que las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no son aplicables a la especie, negando así los fundamentos de la acción constitucional, para el análisis vale reproducir la parte pertinente alusiva al tema. Dice en un acápite de los pronunciamientos que:

“...esta Cartera de Estado –se alude a la de Educación– concedora y respetuosa del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra realizando las gestiones financieras pertinentes ante el Ministerio de Finanzas, para conseguir los recursos económicos necesarios para poder cumplir el fallo de la Corte Constitucional en el recurso de amparo que origina esta acción de incumplimiento...”.

Al pronunciamiento que se comenta, las autoridades educativas han acompañado varios instrumentos relacionados con peticiones que se hacen sobre el asunto, a varios funcionarios e instituciones, en especial al Ministerio de Finanzas, recabando fondos para el cumplimiento del contenido de la resolución materia de esta acción.

De lo expuesto, es sencillo inferir que, por términos de las mismas autoridades del Ministerio de Educación, la resolución expedida el 6 de mayo del 2009, dentro del caso N.º 1260-2008-RA por los integrantes de la Tercera Sala de esta Corte Constitucional, no ha sido cumplida y, por lo tanto, debe cumplirse.

El fundamento constitucional y legal para conocer y resolver este tipo de acción

La primera parte de la disposición del artículo 429 de la Constitución de la República dice:

d
u



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0003-10-IS

Página 7 de 8

“Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.

Y, la del artículo 436 dispone que:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

Por su lado, el penúltimo inciso del artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, dispone que:

“En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento prevista en este título directamente ante la misma Corte”.

Y, por otra parte, el inciso final del artículo 164 de la misma ley determina que:

“En caso de incumplimiento de sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional, ésta de oficio o a petición de parte, ejecutará directamente las medidas necesarias para hacer efectiva su decisión”.

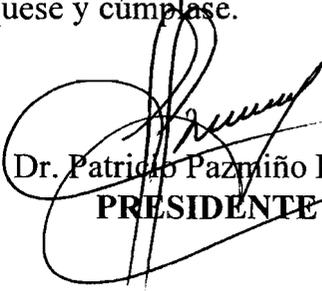
Del texto de estas normas nace la competencia de esta Corte para conocer y decidir sobre el incumplimiento de sentencias y dictámenes que emanen de la misma o de su anterior, por lo que cualquiera alegación en contrario no tiene ningún sustento legal dentro del ordenamiento jurídico del país.

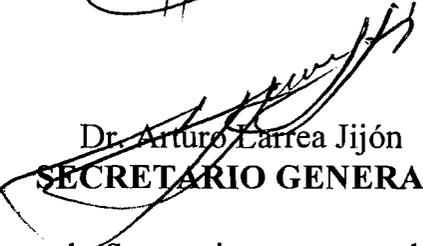
III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que las autoridades del Ministerio de Educación han incumplido la resolución expedida por los integrantes de la Tercera Sala de esta Corte el 6 de mayo del 2009, dentro de la acción de amparo constitucional propuesta por el Lcdo. Juan Castro Carrillo, Presidente de la Unión Nacional de Educadores, núcleo del cantón Huaquillas, trámite identificado con el N.º 1260-2008-RA.
2. Ordenar que el Ministerio de Educación cumpla de inmediato con el contenido de la resolución antes indicada, para lo cual instruirá a los funcionarios que corresponda las gestiones que el caso amerita.
3. El Ministerio de Educación, dentro del plazo de 20 días de notificada esta decisión, informe documentadamente a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento total de la resolución.
4. Únicamente con fines informativos, hágase conocer el contenido de esta resolución a la señora Ministra de Finanzas.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2009

SENTENCIA N.º 0007-09-SAN-CC

CASO N.º 0024-2009-AN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Pazmiño Freire

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Resumen de admisibilidad

La causa ingresa a la Corte Constitucional, para el período de transición (en adelante “la Corte”) el día 23 de marzo del 2009.

La Sala de Admisión, el 14 de mayo del 2009 a las 15h05, admite a trámite la presente acción y se asigna a la causa el número de expediente 0024-2009-AN.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional (en adelante “Reglas de Procedimiento”) el Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación, el día 02 de junio del 2009, avoca conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, incluido en la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. De acuerdo al sorteo efectuado, corresponde sustanciar la presente acción al Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional de la Primera Sala.

Detalle de la demanda

Los señores Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celin Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema, Byron Polivio Benalcázar Sacón, Luis Alfredo Flores, Galo Bolívar Tufiño López, Ángel Humberto Chávez Zumba, Segundo Pablo Antonio Peláez Rojas, Víctor Leonardo Acevedo Vargas, Jaime Gonzalo Trujillo Cortéz, César Augusto Vistin Argüello, Fredy Antonio Barco Medranda, José Miguel Ramírez Cueva, Camilo Gabriel Herrera Arévalo, Luis Alberto Valverde, Luis Enrique Rodríguez Terán, Tomás Alejandro Mullo Chanatasig, Moisés Solórzano Neira, Walter Ignacio Nieto Álvarez, José Hernando Enríquez Jácome, Néstor Oswaldo Álvarez, Hernán Armando Gallo Caza, Edison Arturo Moreno Pérez, Edgar Lucio Benigno Fuertes Cadena, Amado Iván Ullauri Izurieta y Luis Vicente Solano Ángulo, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución vigente, presentan acción de incumplimiento de acto normativo de carácter general contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova. Asimismo, los accionantes manifiestan que se han violado los artículos 82 y 11, numerales 1, 2 y 4 de la Constitución vigente.

Solicitan que los señores: licenciado Javier Ponce Cevallos, Ministro de Defensa Nacional, y General de División Luis Ernesto González Villarreal, Comandante General de la Fuerza Terrestre, den cumplimiento al acto administrativo de carácter general contenido en el oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, en el que se señala: “...de conformidad a lo establecido en el oficio 004491 de 18 de septiembre del 2007, en el que el señor Procurador General del Estado Subrogante, reconsideró el pronunciamiento contenido en el oficio No. 003476 de 7 de agosto del 2007, relacionado con los tiempos de permanencia en los grados, para los señores Suboficiales, contemplado en la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial No. 05 de 22 de enero del 2007. Y al respecto manifestó: “Que el Art. 18 de la Constitución Política de la República proclama que en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; y que las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”...” Además, en concordancia con lo anteriormente anotado el Art. 272 de la Constitución Política de la República... Con los antecedentes expuestos, dispongo la incorporación de los señores Suboficiales, que al momento y por efecto de la ley en mención fueron puestos en disponibilidad...”. Esta orden reconocía y reconoce la violación de sus derechos, y evidencia los errores cometidos por los mandos en la indebida aplicación parcializada de la Ley, y de manera preferente el contenido de la Disposición Transitoria Tercera, elementos que dieron como resultado la reincorporación en el grado de Suboficiales Primero, “que al momento y por efecto de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial No. 05 de 22 de enero del 2007, fueron colocados en Disponibilidad y luego la correspondiente baja de las Filas de las Fuerzas Armadas”.

Contestación de la demanda

El señor Javier Ponce Cevallos, Comandante General del Ejército, manifestó que la acción de protección que plantearon los accionantes fue desechada en sentencia por el señor Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha; posteriormente apelaron, y la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, declaró que la sentencia dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha, en la que niega la acción presentada, se encuentra ajustada a lo determinado en la Constitución y la Ley; en tal virtud fue confirmada, es decir, se desechó por improcedente la acción planteada. Cita la resolución N.º 032.07-TC del Tribunal Constitucional, en la que se desechó el pedido de inconstitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Los actores solicitan su inmediata reintegración con argumentos improcedentes, debido a que algunos de los 26 accionantes cobran pensión en el ISSFA y todas las demás promociones de suboficiales de las Fuerzas Armadas han sido promovidas para ocupar las vacantes orgánicas de la Fuerza Terrestre en cumplimiento y aplicación de las referidas Reformas a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, expedidas por el Congreso Nacional, no por el Ministerio de Defensa Nacional ni la Fuerza Terrestre. Al ordenar ascensos y disponibilidades en el año 2007, la Fuerza Terrestre actuó en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia. Que la señora Ministra de Defensa, para verificar la legalidad de lo dispuesto en la transitoria primera de la Ley Reformatoria de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, previo a aplicar lo dispuesto en dicha reforma sobre los nuevos tiempos de permanencia en los grados, planteó la consulta al Procurador General del Estado, autoridad que en oficio N.º 003476 del 07 de agosto del 2007, señaló que: “La Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas,

CC



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0024-09-AN

3

dispone que los nuevos tiempos de servicios en los grados no son aplicables para el personal militar que, a la fecha de la promulgación de la Ley que se cita, se encontrare iniciando el último año en el grado.- De lo expuesto se concluye, que a aquellos suboficiales que se encontraban iniciando su último año en el grado, antes del 22 de enero de 2007 (fecha de vigencia de la Ley Reformatoria), no les son aplicables los tiempos de servicio previstos en esas reformas, y por lo tanto deben cumplir el tiempo de servicio en el grado previsto en la ley anterior. Dicho de otra forma, los suboficiales segundo, primero y mayores que antes de esa fecha comenzaron su quinto y tercer años de servicios en el grado, deben cumplirlo en su totalidad.- Por otra parte aquellos Suboficiales que habiendo sido ascendidos con la Ley de 1991, que no iniciaron su último año en el grado fijado por la Disposición Transitoria Primera de la Ley reformada, y que en la actualidad por efectos de las reformas introducidas han sobrepasado el tiempo de permanencia en el grado fijados por la Ley Reformatoria, les es aplicable los tiempos de permanencia previstos en dichas reformas". En base a este pronunciamiento, la Fuerza Terrestre procedió a calificar a los señores suboficiales y dispuso que fueran ascendidos quienes cumplieran con los requisitos legales, y colocó en situación de disponibilidad a los que no fueron calificados como idóneos, de conformidad con la Ley Reformatoria de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. El señor Ministro de Defensa solicitó la reconsideración de este pronunciamiento, ante lo cual, en oficio del 07 de septiembre del 2007, el señor Procurador General del Estado negó tal reconsideración por haberse solicitado sin la debida fundamentación. Que no se podía dejar sin efecto lo actuado con relación a las disponibilidades y ascensos del personal de oficiales de la Fuerza Terrestre, ya que de hacerlo se hubieran contravenido expresas disposiciones de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. En el oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, se dispuso la reincorporación de los suboficiales, lo que no fue considerado jurídicamente procedente, debido a que las autoridades, organismos y dependencias deben observar las facultades establecidas en la Constitución y la ley; que el oficio señalado fue emitido el 14 de febrero del 2008, cuando en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, fueron colocados en situación de disponibilidad en la gran mayoría de casos por solicitud voluntaria en agosto del 2007, y luego de seis meses fueron dados de baja, por lo que el oficio resultaba inejecutable. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, el organismo competente para resolver la situación militar y profesional del personal de tropa, es el Consejo del Personal de Tropa. Solicita que se rechace la acción propuesta por ser improcedente.

El señor GRAD. Luis Ernesto González Villarreal, Comandante General del Ejército, contesta a la acción en iguales términos que el señor Ministro de Defensa Nacional.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Previo a entrar a examinar la acción por incumplimiento que se propone, la Corte delimita el contenido de la demanda que contiene la acción por incumplimiento de acto administrativo de carácter general, de acuerdo a los siguientes tópicos: (1). Sentido y alcance de la acción por incumplimiento de acto administrativo de carácter general; (2). Competencia del Ministerio de Defensa Nacional para expedir un acto administrativo de esta naturaleza; (3). Declaratoria de constitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vs. Incumplimiento del acto administrativo objeto de la presente acción; (4). ¿Qué es lo que se ordenó a través del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige?; (5). De la reparación integral en el presente caso.

d

mn

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

Conforme lo previsto en el artículo 436, inciso 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 27 del Régimen de Transición¹ y la Resolución de interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con las Reglas de Procedimiento, publicados en Registro Oficial N.º 446 del 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general. En efecto, los accionantes demandan el cumplimiento del acto administrativo de carácter general contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova.

Para resolver el presente caso, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Legitimación activa

Los peticionarios se encuentran legitimados para solicitar el cumplimiento del acto administrativo con efectos generales, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución, que establece: “*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente*”. Dichos peticionarios manifiestan que no se ha cumplido –a la fecha– con lo dispuesto en el acto administrativo de carácter general, contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova; incumplimiento que recae en contra de los señores: Licenciado Javier Ponce Cevallos, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, y General de División Luis Ernesto González Villarreal, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Terrestre.

1. Sentido y alcance de la acción por incumplimiento de acto administrativo de carácter general

La acción por incumplimiento forma parte de aquellas garantías jurisdiccionales previstas en el texto constitucional, para hacer efectivo el cumplimiento de derechos constitucionales; en lo fundamental, para precautelar el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución. En tal virtud, cuando la Corte dispone el cumplimiento de “algo incumplido” lo que hace es garantizar los derechos constitucionales de las partes que se han visto afectadas con el incumplimiento. En este mismo orden de ideas, el sentido y alcance de la acción por incumplimiento claramente ha sido señalado por la jurisprudencia colombiana, y que es preciso reiterarla: “*la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un*

¹ Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

d
ae



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0024-09-AN

5

*orden jurídico, social y económico justo*². El artículo 93 de la Constitución establece que “[l]a acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de normas que integran el sistema jurídico (...)”; pero también se consagra la posibilidad de garantizar el cumplimiento de actos administrativos de carácter general, conforme lo estipula el numeral 5 del artículo 436 de la Constitución³.

La Corte considera que desconocer una realidad prevista en un acto administrativo de carácter general, que ha sido incumplido y que viola, además, derechos constitucionales, equivale a negar la posibilidad de hacer exigibles los derechos que actualmente reconoce nuestra Carta Fundamental. En el presente caso, los accionantes consideran que con el incumplimiento del referido acto, se están violando derechos constitucionales; por lo tanto, para poder materializar esos derechos, supuestamente violados, se requiere de mecanismos que hagan exigibles esos derechos, y el mecanismo idóneo para el caso que nos ocupa, es la acción por incumplimiento.

El acto administrativo con efectos generales debe entrañar una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. En este sentido, la Corte puntualiza que el Oficio N.º MJ-2008-77, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, el día 14 de febrero del 2008, contiene una obligación de hacer “(...) dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que al momento y por efecto de la Ley en mención, fueron puestos en disponibilidad”, es clara y expresa debido a que aparece explícitamente estipulada la obligación en el acto administrativo (Oficio N.º MJ-2008-77) que es objeto de examen. La exigibilidad no es más que la posibilidad que tienen los administrados de exigir el cumplimiento del acto administrativo por contener una orden, un deber o una decisión, que vincula al administrado con la administración, y que genera derechos y obligaciones correlativas.

Así también, la Corte puntualiza que a través de la acción por incumplimiento de acto administrativo con efectos generales se busca el cumplimiento o si se quiere, el hacer efectivo el acto administrativo, nada más que eso; por el contrario, no se pretende entrar a examinar el fondo, el contenido del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, salvo que se encuentren vicios en el procedimiento de formación de ese acto. Así, la naturaleza de esta acción se aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos.

(2). Competencia del Ministerio de Defensa Nacional para expedir un acto administrativo de esta naturaleza

La Corte manifestaba líneas atrás que a través de esta acción no se entra a analizar el contenido material del acto incumplido, pero sí corresponde referirse a cuestiones de forma o potenciales vicios de formación.

Así, el acto administrativo con efectos generales contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, ha sido expedido en virtud de la potestad administrativa conferida a los Ministros de Estado, de

² Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-157 de 1998 y C-638 de 2000*.

³ El Art. 436 numeral 5 es complementario al Art. 93 de la Constitución, mismo que dispone lo siguiente: “5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía (...)”

cu

conformidad con el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución en vigencia⁴ y artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante “ERJAFE”). Por otro lado, dicho acto administrativo de carácter general goza de presunción de legitimidad de acuerdo a lo previsto en el artículo 68 del ERJAFE. Asimismo, la Ley Orgánica de la Defensa Nacional atribuye funciones constitucionales de carácter político-administrativo al Ministerio de Defensa Nacional en todo lo concerniente a la actividad militar⁵, y se establece como atribución del Ministro de Defensa Nacional la expedición de normas, acuerdos, reglamentos de gestión de aplicación general en las tres Ramas de las Fuerzas Armadas⁶. Estas disposiciones legales confieren la competencia al Ministro de Defensa Nacional para que expida actos administrativos dentro de las tres Ramas de las Fuerzas Armadas; por lo tanto, el acto, materia de examen por la Corte, ha sido expedido conforme a la ley. En similar línea argumentativa, los accionantes en el libelo de la demanda manifiestan “(...) *que el Acto Administrativo fue dictado con plena capacidad y competencia (...) los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República (...)*”, por lo que la Corte concluye que dicho acto administrativo ha superado el examen de control de procedimiento de formación.

Por otra parte, a través de los artículos 111 y 202 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, se confiere al Ministro de Defensa Nacional la facultad –como última instancia– de disponer el ascenso del personal militar que se halle en las listas de Selección definitivas, remitidas por los consejos y la facultad reglamentaria para normar todos los aspectos administrativos de las Fuerzas Armadas⁷.

(3). Pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vs. Incumplimiento del acto administrativo objeto de la presente acción

⁴ La Constitución de 1998 también consagraba tal facultad administrativa a los Ministros de Estado en el Art. 179 numeral 6.

⁵ Artículo 3 Ley de la Defensa Nacional: “*El Presidente de la República es la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y ejerce tales funciones de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y más leyes pertinentes.*”

Sus funciones constitucionales, en los aspectos político-administrativos, las implementará a través del Ministerio de Defensa Nacional; y, en los aspectos militar-estratégicos, con el Comando Conjunto, sin perjuicio de que las ejerza directamente”

⁶ Cfr., *Ibíd.*, artículo 10 literal g).

⁷ Los Arts. 111 y 202 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas disponen respectivamente lo siguiente:

“Art. 111.- Los respectivos consejos, remitirán al Ministerio de Defensa Nacional, las listas de Selección definitivas de los oficiales que deben ascender. El Ministro de Defensa Nacional, previo el trámite pertinente, dispondrá la publicación inmediata en la Orden Ministerial, sin ninguna modificación.

Art. 202.- Facúltase al Ministro de Defensa Nacional para que expida los reglamentos complementarios a esta Ley y su Reglamento que fueren necesarios para normar todos los aspectos administrativos de las Fuerzas Armadas, con sujeción a las leyes militares, a pedido de los comandantes generales de Fuerza, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas”.

d
ac



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0024-09-AN

7

El ex Tribunal Constitucional, dentro del caso N.º 0032-07-TC, emitió la Resolución N.º 0032-07-TC que declaró constitucional los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Estos artículos constituían la base sobre la cual se puso a los accionantes en situación de disponibilidad. Dicha resolución establece: “(...) *la fuerza terrestre actuó en cumplimiento a la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia, que establecía ciertos requisitos comunes. En ese y todos los momentos si no existen los elementos para el ascenso, los miembros de la institución, obligatoriamente, deben ser puestos en disponibilidad (...)*”. Esta Resolución se limitó, como tenía que ser, al pronunciamiento de constitucionalidad de las normas acusadas, porque a criterio del ex Tribunal Constitucional, ambas disposiciones no eran contrarias a la Constitución; sin embargo, no se profundizó en relación a la situación particular de algunos miembros de las Fuerzas Armadas, que con aplicación de las normas acusadas, fueron puestos en disponibilidad. Esta situación, al margen de si las normas acusadas eran o no constitucionales, puede generar situaciones que conlleven a la vulneración de derechos constitucionales en casos particulares. En este sentido, el Ministro de Defensa Nacional consideró que el hecho de haber puesto en disponibilidad a un grupo de suboficiales de las Fuerzas Armadas, por aplicación de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, viola los artículos 18 y 272 de la Constitución Política de 1998. Sobre este punto, la Corte efectúa otras reflexiones señaladas *infra*. En este orden de ideas, la Resolución del ex Tribunal Constitucional hizo tránsito a cosa juzgada constitucional relativa, por cuanto, existe la posibilidad de que las normas declaradas constitucionales, con el devenir del tiempo, se tornen inconstitucionales. Pero aquí una puntualización adicional: dicha Resolución es de constitucionalidad de las normas impugnadas respecto a la generalidad de situaciones que se pueden ventilar por la vigencia de la norma, pero puede ocurrir que dichas normas aplicadas a casos puntuales violen derechos constitucionales. Tal violación debe ser declarada por otro órgano y a través de otra garantía jurisdiccional que no es la que, en el presente caso, la Corte está examinando. No obstante, la Corte expresa que, por un lado, debe entenderse el examen de constitucionalidad que hizo el ex Tribunal Constitucional respecto a los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y por otro, cuál fue la lectura que hizo en aquel entonces el Comandante General de la Fuerza Terrestre para la aplicación de ambas disposiciones a casos concretos. Cuando ambas disposiciones entraron en vigencia, con la promulgación de dicha Ley en el Registro Oficial, es decir, a partir del 22 de enero del 2007, la situación jurídica de los accionantes para con las Fuerzas Armadas estaba regulada por la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial N.º 118 del 10 de abril de 1991, que disponía el tiempo de permanencia para los Suboficiales Primeros de 5 años y no de 3. Esto quiere decir que los accionantes debían cumplir sus 5 años de servicio. Más allá de que si se podía aplicar la ley con efectos retroactivos –cosa harto discutible– la Constitución como norma de normas establece en el artículo 11, numeral 5 que: “[e]n materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”. En el caso concreto, el derecho al trabajo de los accionantes estaba en juego al momento de aplicar e interpretar la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; por lo tanto, se tenía que haber aplicado en el sentido más favorable a la plena vigencia de este derecho fundamental; situación que a todas luces no sucedió.

Para finalizar este punto, la Corte nuevamente reitera que la naturaleza, los fines que se persigue con una y otra acción (acción por incumplimiento y acción pública de

CC

inconstitucionalidad) son totalmente diferentes⁸; por lo tanto, resulta impropio sostener que los mismos hechos (objeto de análisis mediante esta acción) han sido ya analizados a través de otra acción por esta Corte. Ahora corresponde a la Corte, en virtud del presente caso, limitarse a declarar el incumplimiento –de existir– respecto al acto administrativo objeto de examen.

(4.) ¿Qué es lo que se ordenó a través del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige?

El acto administrativo contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 dispone en la parte pertinente lo que textualmente sigue: “(...) dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que para el momento y por efecto de la Ley en mención fueron puestos en disponibilidad (...)”. En este sentido, la falta de cumplimiento de esta disposición ha originado la demanda de incumplimiento que esta Corte está avocada a resolver; sin embargo, cabe efectuar algunas precisiones respecto al alcance de esta falta de cumplimiento. En primer lugar, la Corte reitera que no es materia de esta acción, en el presente caso, entrar a cuestionar el contenido del acto administrativo supuestamente incumplido. Dicho acto fue emitido por autoridad competente y goza de presunción de legitimidad, por cuanto, ninguna autoridad a la presente fecha ha impugnado su validez⁹.

Por otro lado, si bien el acto administrativo supuestamente incumplido declaró la violación a los artículos 18 y 272 de la Constitución Política de 1998, en el estado actual la Corte está llamada a cotejar dichas violaciones a la luz de la Constitución vigente. Así, podemos encontrar que a la luz de la actual Constitución, el desconocimiento e incumplimiento del acto administrativo contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77, violaría los artículos 82 (seguridad jurídica) y 160 incisos segundo y tercero (profesionalización y estabilidad de las Fuerzas Armadas).

Corresponde a esta Corte, en el presente caso, ordenar el cumplimiento del acto administrativo incumplido, decisión que es de carácter dispositivo y manda la reincorporación de los suboficiales accionantes en la presente causa y que fueron puestos en disponibilidad. Sin embargo, se estima pertinente puntualizar que dada la naturaleza de la presente acción, que se propone a poco más de un año de emitido el acto administrativo, lapso en el que se han suscitado diferentes situaciones fácticas y jurídicas al interior de las Fuerzas Armadas, que la Corte no puede desconocer; tal el caso expresado por el actual Ministro de Defensa Nacional, de que varios suboficiales han sido promovidos en virtud de la vigencia de la reforma a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, lo cual ha dado lugar a sucesivos ascensos dentro de las filas militares¹⁰. Si bien al amparo de las normas de la anterior Constitución no cabía iniciar una acción de esta naturaleza, dadas las circunstancias excepcionales que se producen por el tránsito de una Constitución a otra, emergen situaciones que la Corte está llamada a resolver, buscando un justo equilibrio en su decisión que permita, por un lado, reparar el daño ocasionado a los accionantes y, por otro, garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los

⁸ La Corte reitera que la acción pública de inconstitucionalidad forma parte de aquellas garantías que controlan la constitucionalidad de un acto normativo, más, la acción por incumplimiento forma parte de aquellas garantías que posibilitan el cumplimiento de normas o actos administrativos con efectos generales, así como, el cumplimiento de informes o resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos.

⁹ Cfr., artículo 68 ERJAFE.

¹⁰ Consta en el expediente, la contestación a la demanda formulada por el actual Ministro de Defensa Nacional, Javier Ponce Cevallos.

cu d



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0024-09-AN

9

restantes miembros de las Fuerzas Armadas. Hacer lo contrario equivaldría también a vulnerar la seguridad jurídica.

(5). De la reparación integral en el presente caso

Al ser la acción por incumplimiento una de las garantías jurisdiccionales que prevé la Constitución para la tutela de derechos constitucionales, analizaremos el artículo 86, numeral 3 de la Constitución¹¹, para determinar el alcance de la reparación integral.

Como se desprende del texto constitucional, lo primero que la Corte está llamada a efectuar es constatar el incumplimiento del acto administrativo. En este orden de ideas, el incumplimiento del acto administrativo ha generado violación al derecho de seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución) por cuanto, en virtud de la expedición del mismo, los accionantes preveían cuál sería su situación jurídica a futuro, cosa que no sucedió con la falta de cumplimiento, lo que ocasionó inseguridad jurídica para las partes y poca certeza respecto a su situación laboral. Asimismo, la falta de cumplimiento violó el artículo 160, inciso segundo y tercero de la Constitución, porque no se garantizó la estabilidad de los accionantes en las Fuerzas Armadas.

En segundo lugar, se deberá ordenar la reparación integral, que abarca tanto la reparación material como inmaterial, y finalmente establecer las circunstancias en las que deba cumplirse la sentencia.

Cuando la Constitución establece que la reparación podrá ser material o inmaterial y agrega que en la sentencia se deberán especificar *las circunstancias en las que deba cumplirse*, posibilita la tarea que la Corte está efectuando en el caso *sub examine*; es decir, establecer los mecanismos adecuados de reparación, y la forma como éstos deban cumplirse. Al efecto, esta Corte considera que dadas las circunstancias fácticas a las que se hizo referencia en líneas anteriores, es la reparación material, traducida en la indemnización pecuniaria, la vía adecuada para subsanar el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales objeto de análisis, mas no la reincorporación de los accionantes a sus puestos de trabajo, porque es materialmente imposible retrotraer al estado original su situación jurídica, dado que tal circunstancia no depende de la mera voluntad o querer humano, sino de las limitaciones que presenta el mundo real, de acuerdo a lo dicho por esta Corte *ut supra*.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

¹¹ En este artículo, la Constitución dispone: "(...) 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"

[Firma manuscrita]

SENTENCIA:

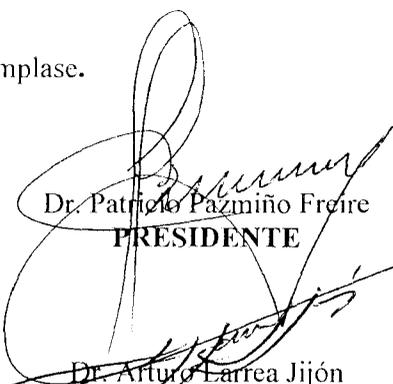
1. Se declara el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, el día 14 de febrero del 2008 bajo los siguientes parámetros:

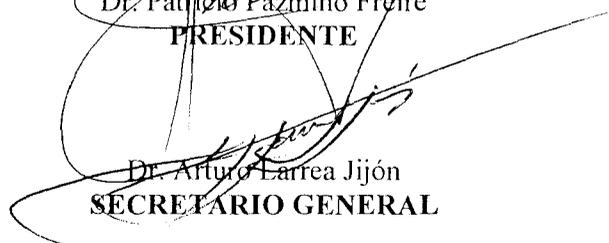
A) Como consecuencia del incumplimiento del referido acto administrativo se violaron los artículos 82 y 160, inciso primero y segundo de la Constitución;

B) En virtud de la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce, en cambio, su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de esta Sentencia; y,

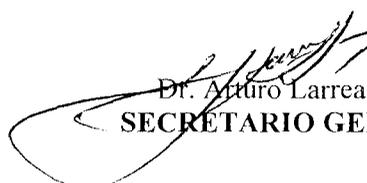
C) Los montos de la reparación pecuniaria deben ser establecidos mediante acuerdo entre las partes, celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, al que deben acudir de manera obligatoria y con el exclusivo propósito de llegar a un acuerdo y establecer el monto de la indemnización pecuniaria en un plazo no mayor a treinta días. El Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado deberá informar a ésta Corte del cumplimiento de la Sentencia.

- 2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Luís Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Hernando Morales Vinueza, en sesión ordinaria del día miércoles nueve de diciembre del dos mil nueve. Lo certifico.


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL





REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año II -- Quito, Miércoles 29 de Diciembre del 2010 -- N° 351

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.100 ejemplares -- 12 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

SEGUNDO SUPLEMENTO



GACETA CONSTITUCIONAL N° 001

SENTENCIAS DE JURISPRUDENCIA
VINCULANTE

SENTENCIA N° 001-10-PJO-CC

CASO N° 0999-09-JP

Quito, D. M., 22 de diciembre del 2010

SENTENCIA N.º 001-10-PJO-CC

CASO N.º 0999-09-JP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, MSc.

I. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

1.- La Sala de Selección de la Corte Constitucional para el periodo de transición, con fecha 24 de marzo de 2010, mediante “*Auto de Selección*”, y de conformidad con los parámetros de selección previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procedió a seleccionar el Caso N.º 0999-2009-JP (que acumula las sentencias remitidas por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas con el N.º 022-2009 y la resuelta por los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Guayas con el N.º 0368- 2009) y fijó los parámetros de relevancia constitucional que justificaron la selección de la presente causa.

II. ANTECEDENTES

2.- Para una adecuada comprensión del desarrollo de este caso se hará referencia por separado, en adelante:

- a) Causa N.º 368-2009 (Caso N.º 1) resuelto por los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas; y,
- b) Causa N.º 022-2009 (Caso N.º 2) resuelta por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas.

Caso N.º 1

3.- Lucía Bacigalupo, con fecha 15 de mayo de 2009, interpone acción de protección respecto al acto de inscripción de nombramientos de Gerente y Presidente de la compañía INDULAC realizado por Norma Plaza García, Registradora Mercantil de Guayaquil.

4.- La acción de protección interpuesta con fecha 2 de junio de 2009, fue rechazada por el Juez Tercero de Tránsito del Guayas, decisión que fue apelada ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

5.- El 15 de julio del 2009, los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte

Provincial del Guayas, en instancia de apelación, revocan la sentencia venida en grado y aceptan la acción de protección por las siguientes consideraciones:

“a) la inscripción de nombramientos no debía ocurrir en razón de verificarse irregularidades en los actos jurídicos que precedieron a dicho registro; y b) la inscripción podría ocasionar daños a terceros que de buena fe contraten con INDULAC. Sobre la base de ese argumento dispusieron: “[...] Dejar sin efecto la inscripción de los nombramientos de Juan Carlos y Zully Bacigalupo como Presidente y Gerente de INDULAC [y] a través de medida cautelar [...] disponer que la señora Registradora Mercantil de Guayaquil se abstenga de inscribir cualquier acto jurídico celebrado o firmado por los referidos señores [...].”

6.- Con fecha 23 de marzo del 2010, mediante Oficio No.- 0470-JPPTG el Juez Tercero de Tránsito del Guayas, solicita información a la Superintendencia de Compañías respecto al cumplimiento de la sentencia constitucional dictada por la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. La Superintendencia alega la imposibilidad de cumplir el fallo por existir otra sentencia de acción de protección que dispone lo contrario.

Caso N.º 2

7.- El 21 de julio del 2009, Juan Carlos Bacigalupo Buenaventura y Zully Priscila Bacigalupo, en sus calidades de representantes legales de las compañías ROTOMCORP CÍA. LTDA., e Industrias Lácteos S. A. INDULAC, interponen acción de protección respecto a los actos emitidos por los representantes de la Superintendencia de Compañías y del Intendente de Compañías de Guayaquil por una presunta vulneración al derecho a la propiedad y al debido proceso.

8.- Dichas autoridades recibieron dos denuncias para que se inicie un proceso administrativo que determine:

“a) si la compañía ROTOMCORP es o no accionista de INDULAC; b) la regularidad del manejo de las acciones transferidas y; c) la designación de sus representantes.”¹

9.- El 21 de julio del 2009 a las 11h30, el Juez Sexto de Tránsito del Guayas, mediante *auto de calificación* de la acción de protección interpuesta, dispuso:

“[...] aceptar a trámite la acción de protección [y] dejar sin efecto legal alguno [los actos administrativos emitidos por la

¹ Denuncia presentada por: Schubert Alonso Bacigalupo Buenaventura en su calidad de accionista de INDULAC, el 08 de mayo del 2009.

Superintendencia e Intendencia de Compañías de Guayaquil], esto por haberse vulnerado los artículos 354, 355 342 de la Ley de Compañías[...].”

10.- El 28 de agosto del 2009 a las 16h40, el Juez Sexto de Tránsito del Guayas, mediante sentencia, declara con lugar la acción de protección interpuesta por Juan Carlos Bacigalupo Buenaventura y Zully Priscila Bacigalupo, en sus calidades de representantes legales de las compañías ROTOMCORP CÍA. LTDA., e Industrias Lácteas S. A. INDULAC, sentencia que fue apelada por la Superintendencia e Intendencia de Compañías de Guayaquil (ampliación), Schubert Bacigalupo Buenaventura (tercero interesado) y la Dirección Regional N.º1 de la Procuraduría General del Estado.

11.- El Juez Sexto de Tránsito del Guayas rechaza las apelaciones por improcedentes e indebidamente fundamentadas, esto de conformidad con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional vigentes a esa época.

12.- El 17 de noviembre del 2009, mediante auto, el Juez Sexto de Tránsito del Guayas determinó que la interposición de la acción extraordinaria de protección, por parte del Procurador de la Superintendencia e Intendencia de Compañías, carece de valor legal, por consiguiente, inadmite a trámite la acción referida.

13.- De conformidad con lo que dispone el artículo 86 numeral 3 inciso último y numeral 5 de la Constitución de la República, el señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas, da por finalizado el proceso y dispone que la actuaria del despacho remita a la Corte Constitucional la sentencia ejecutoriada para el desarrollo de su jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

14.- De conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, y artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que contengan jurisprudencia vinculante, o precedente con carácter *erga omnes*, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección. La Corte Constitucional, en ejercicio de dichas competencias constitucionales y legales, está facultada para, de manera paralela al desarrollo de jurisprudencia vinculante, efectuar la revisión con efectos *inter partes*, *pares* o *communis* de aquellos casos en los que se constate en la sustanciación o decisión de la causa una vulneración a derechos constitucionales.

Fuentes que informan esta sentencia

15.- La Corte Constitucional, luego de un análisis de las fuentes como precedente a esta sentencia, determina la inexistencia de precedente constitucional vinculante

relacionado con los casos objeto de estudio. No obstante, tratándose de acciones de protección, esta Corte tomará en consideración algunos criterios esgrimidos con anterioridad, particularmente la Sentencia N.º 055-10-SEP-CC. Dicho fallo, aun cuando haya generado efectos *inter partes*, servirá de base para la construcción de este precedente jurisprudencial.

16.- La Corte Constitucional, a partir de los casos que integran esta sentencia, tiene la obligación constitucional de desarrollar los contenidos de los derechos reconocidos en la Constitución mediante su jurisprudencia, dando respuestas concretas a los problemas surgidos a partir del ejercicio e implementación de la garantía jurisdiccional. De la correcta aplicación de esta institución depende la garantía de los demás derechos contenidos en la Constitución. Su adecuada aplicación permitirá la tutela adecuada y efectiva de los derechos de las personas frente a amenazas o vulneraciones de derechos por parte del sector público o particulares.

Problemas Jurídicos

17.- En cuanto a la construcción de problemas jurídicos, esta Corte Constitucional, considerando que la presente sentencia se constituye como fundadora de la competencia prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, y con el fin de facilitar su comprensión, ha considerado, previo a referirse a los problemas jurídicos que se desprenden de los casos concretos, pronunciarse de manera general sobre los fines y funciones de esta novedosa competencia constitucional.

18.- Con esa aclaración, la Corte Constitucional sistematizará sus argumentaciones a partir del planteamiento de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿En qué consiste y cuál es la finalidad de la competencia prevista en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República?
- ¿Qué debe hacer la jueza o juez constitucional ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales?
- ¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección?
- Si en el proceso de cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución constitucional, se constata la existencia de sentencias constitucionales contradictorias en la misma materia, que impidan su ejecución, ¿cuál es el órgano competente y el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto?
- Las acciones de protección N.º 368-2009 y N.º 022-2009 ¿conocieron y resolvieron asuntos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales?

Argumentación y desarrollo de los problemas jurídicos

¿En qué consiste y cuál es la finalidad de la competencia prevista en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución?

19.- De conformidad con el artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador se reconoce como un Estado Constitucional de derechos y justicia, denominación que se convierte en el principio constitucional esencial sobre el cual se levanta la organización política y jurídica del Estado. Producto de ello, muchas han sido y deberán ser las modificaciones y efectos que se generen en relación a la idea o concepción tradicional del derecho y de la ciencia jurídica.

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.

Son estos los elementos sustanciales que justifican la razón de ser del Estado Constitucional de Derechos, y precisamente por ello, se constituyen en los avances más notables e importantes que refleja la Constitución de Montecristi en relación a la Constitución de 1998. Muestra de ello es el tránsito de garantías constitucionales extremadamente formales, meramente cautelares, legalistas, con un ámbito material de protección reducido a la justiciabilidad de derechos civiles y políticos, a garantías jurisdiccionales de conocimiento, libres de formalidades desde su activación, y lo más importante, protectoras y reparadoras de todos los derechos constitucionales.

21.- Por otro lado, muestras de esta evolución dogmática y garantista son también: el reconocimiento de nuevos derechos y garantías; la modificación denominativa tradicional de los derechos constitucionales para romper con aquella clasificación tradicional sustentada en relaciones de poder; la presencia de principios de aplicación de derechos que de manera expresa denotan su plena justiciabilidad, interdependencia e igualdad jerárquica.

22.- 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.

23.- Resulta tan relevante la función que debe desempeñar la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución, esto es, el desarrollo de jurisprudencia vinculante –horizontal y vertical– respecto a los derechos y garantías jurisdiccionales con los que deben lidiar diariamente usuarios y operadores de justicia constitucional del país. Pero, ¿cómo hacerlo? Marcando el camino, ratificando y creando líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales, que eviten la superposición entre las garantías jurisdiccionales, que clarifiquen y desarrollen su naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos, procedimiento, y por sobre todo, ilustrando y guiando a partir de sus fallos a la ciudadanía en general.

¿Ha experimentado cambios la jurisprudencia constitucional ecuatoriana desde la vigencia de la Constitución de la República?

24.- Desde la óptica de la Constitución Política de 1998, de un derecho jurisprudencial y de la existencia de reglas o *ratio decidendi* que generen efectos vinculantes horizontales y verticales, si no existía el reconocimiento constitucional del valor del precedente constitucional, o dónde las garantías constitucionales no podían generar otro efecto que no sea *inter partes*. Los ex Tribunales Constitucionales dictaban una serie de fallos contradictorios sobre una misma materia, circunstancia que denotaba que características como certeza y seguridad jurídica se endilgaban única y exclusivamente al derecho legislado, esto es, a la ley en sentido formal. La ausencia de líneas jurisprudenciales, reglas para determinados escenarios constitucionales fue una constante en la historia jurisprudencial constitucional ecuatoriana. Como consecuencia, se lesionaron diariamente los derechos a la igualdad y seguridad jurídica a partir una fuente del derecho que recibió tradicionalmente el calificativo de secundaria o de conocimiento.

25.- Es el caso del ordenamiento constitucional ecuatoriano, desde el origen de la República, la ley fue la única fuente de derecho y la jurisprudencia solo tenía efectos *inter partes*, considerada en el mejor de los casos, y solo excepcionalmente, fuente auxiliar de interpretación, pero nunca regla de obligatorio cumplimiento. Esa fue la realidad de la jurisprudencia ecuatoriana donde prevalecía por sobre todo el derecho legislado y en la que ni siquiera se inició el camino de un auténtico derecho judicial.

26.- Esta situación cambió en la Constitución de la República del 2008 y se reconoció que el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en sentido formal, puesto que existen otras tantas manifestaciones que no

proviene necesariamente del parlamento, ni del Estado en general, pero que reúnen las condiciones para la generación de derecho objetivo.

27.- La Constitución vigente finalmente reconoce de manera expresa el principio *stare decisis* en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio *stare decisis* se ha entendido como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada.

28.- En razón a esta innovación constitucional y al reconocimiento del principio *stare decisis*, y por tanto, de la jurisprudencia como fuente directa de derecho, es preciso que la Corte Constitucional a partir de esta nueva competencia constitucional marque el camino para la consolidación del derecho jurisprudencial ecuatoriano.

La Corte Constitucional como órgano encargado de desarrollar jurisprudencia vinculante.

29.- Resulta evidente que el desarrollo de jurisprudencia constitucional vinculante en materia de garantías es una competencia exclusiva de la Corte Constitucional. Con ese fin debemos dejar en claro algunos aspectos:

- a) La Corte Constitucional, a partir de las Salas de Selección y Revisión, no se convierte en otra instancia de apelación, tal como sucedía con los extintos Tribunales Constitucionales al amparo de la Constitución Política de 1998. En efecto, la Corte Constitucional no guía sus actividades de Selección y Revisión en la reparación “exclusiva” de derechos subjetivos; por el contrario, el deber principal de estas Salas está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante con carácter *erga omnes*. Está claro que si durante el proceso de desarrollo de jurisprudencia vinculante se identifican en el caso materia de estudio vulneraciones a derechos constitucionales, la Corte Constitucional se encuentra plenamente facultada, a través de la revisión del caso, a reparar las consecuencias de dicha vulneración. Pero se insiste, la gravedad y relevancia constitucional de un caso, en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se encuentran acreditadas únicamente por la vulneración a un derecho subjetivo, deben además existir condiciones adicionales que denoten la necesidad de su selección para la creación de reglas o precedentes sobre el conflicto identificado. La razón de ser de la finalidad de esta novedosa competencia de la Corte Constitucional se encuentra acreditada

concretamente a partir del ideal de la constitucionalización de la justicia ecuatoriana, en donde juezas y jueces de la República deben velar por la protección y reparación de los derechos constitucionales de las personas.

- b) En síntesis, las labores de las Salas de Selección y Revisión están encaminadas a garantizar los derechos a la igualdad y seguridad jurídica de las personas, conforme lo dispone el artículo 82 de la Constitución, logrando certeza en una novedosa fuente directa del derecho en el sistema constitucional ecuatoriano: la jurisprudencia constitucional. Aquello será posible a partir del respeto a los precedentes jurisprudenciales dictados dentro de un determinado escenario constitucional. Cabe precisar que partiendo del *carácter dinámico* y sociológico de la jurisprudencia –derecho vivo– es claro, tal como lo señala el artículo 3 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que los criterios jurisprudenciales, al igual que aquellos plasmados en las normas legislativas, no permanecen inmutables; por el contrario, a través de una adecuada carga de argumentación jurídica existen técnicas que configuran la posibilidad de un alejamiento de precedentes jurisprudenciales. Una realidad distinta, llevaría a que la jurisprudencia adolezca de los mismos problemas que ha experimentado la ley en sentido formal, tratar de regular *a priori* y con grados de inmutabilidad todos los conflictos sociales de la humanidad.

30.- Una vez esclarecida la competencia de la Corte Constitucional en este precedente, ésta procede a dilucidar los problemas jurídicos identificados anteriormente y que guardan relación con los conflictos suscitados en los casos seleccionados.

¿Qué debe hacer la jueza o juez constitucional ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales?

31.- Lo primero que cabe precisar es que la jurisprudencia, en tanto fuente generadora de derecho objetivo, puede cumplir diversas funciones dependiendo de las circunstancias de los casos que se susciten:

- a) podría desarrollar una regla legislativa;
- b) interpretar la norma ante ambigüedades, insuficiencias o antinomias; o
- c) ante un vacío o laguna normativa, podría, en ejercicio de la competencia que fundamenta este precedente, regular un escenario determinado directamente sin necesidad de acudir al órgano legislativo.

Esta actividad jurisdiccional es la creación de derecho objetivo y la adecuación de la norma legislativa a los contenidos axiológicos garantizados en la Constitución.

32.- La facultad de la Corte Constitucional relacionada al desarrollo de jurisprudencia vinculante, no siempre tendrá como efecto la generación o creación de reglas jurisprudenciales. En ese contexto, y en referencia al problema jurídico que se desarrolla, la regla jurisprudencial tendrá como finalidad la ratificación de una regla legislativa preexistente.

33.- En el caso N.º 2, el juez constitucional desestimó la interposición de un recurso de apelación por parte del accionante, por considerar que carecía de una adecuada fundamentación, y como consecuencia se ejecutorió la sentencia dictada en instancia, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia vinculante. Cabe precisar que dicho proceder encontró sustento en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, vigentes a esa época.

34.- Considerando que en la actualidad la calificación de admisibilidad de recursos de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales es tramitada por parte de las juezas y jueces constitucionales, esta Corte, a través de una regla jurisprudencial con carácter *erga omnes*, reafirmará las disposiciones constitucionales y legales vigentes relacionadas a la materia.

35.- La Constitución de la República, en su artículo 86, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en los artículos 4, numeral 8, 8, numeral 8 y 24, garantizan el derecho a la doble instancia de los fallos dictados por las juezas y jueces constitucionales que conocen acciones de garantías jurisdiccionales. Por lo tanto, no es competencia de las juezas y jueces constitucionales calificar la procedencia o no de un recurso de apelación, sino del órgano superior competente, para garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso y particularmente el derecho a la doble instancia.

36.- La Corte Constitucional identifica otro aspecto que merece ser clarificado. La desestimación de un recurso de apelación por falta de fundamentación merece ser rechazada desde todo punto de vista y en cualquier etapa procesal. De conformidad con el carácter dinámico de las garantías jurisdiccionales, que incluso permiten su activación sin la necesidad de contar con el auspicio de un profesional del derecho, y en ejercicio del principio *iura novit curia* “el juez conoce el derecho”, reconocido en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez constitucional debe subsanar de oficio las deficiencias de las pretensiones alegadas y continuar con la sustanciación de la causa. Es preciso determinar en este punto, que tanto la Constitución de la República en sus artículos 11, numeral 5, y 76, como la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 2, numeral 4, prevén de manera categórica la obligatoriedad de administrar justicia constitucional y la prohibición de suspender y denegar la administración de

justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

37.- La Corte Constitucional, a partir de los conflictos identificados en la sustanciación de la acción de protección en el Caso N.º 2, establece con carácter *erga omnes* lo siguiente:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente.

Por otro lado, esta Corte Constitucional determina:

*Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio *iura novit curia* no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa.*

38.- Las reglas jurisprudenciales establecidas tendrán efecto *erga omnes* y serán de obligatorio cumplimiento.

¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección?

39.- En la misma línea argumentativa plasmada en el problema jurídico anterior, esta Corte Constitucional, a partir de otro de los conflictos suscitados en el Caso N.º 2, procederá a establecer una regla jurisprudencial respecto a la calificación de demandas de acciones extraordinarias de protección.

40.- En el caso *sub iudice*, se constata que el señor Juez de Instancia, a partir de un análisis de admisibilidad, desechó la acción extraordinaria de protección interpuesta. Al respecto, esta Corte Constitucional deja claro que la acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional de competencia exclusiva y directa de la Corte Constitucional. En esa línea, le corresponde a la Corte Constitucional, específicamente a la Sala de Admisión, efectuar el análisis de admisibilidad de la garantía, no así a la judicatura, sala o tribunal ante quien se interpone la garantía.

41.- Ante actuaciones como la detectada en el caso *sub iudice*, (aun cuando estaban vigentes las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de

la Corte Constitucional) alejada de la normativa constitucional vigente a la época de sustanciación de la causa (artículos 94 y 437 de la Constitución), esta Corte Constitucional *revisa* el caso concreto y evidencia la vulneración al derecho del accionante al acceso a una garantía jurisdiccional de derechos.

42.- La Corte Constitucional, considerando que la problemática suscitada se refleja también en diversos procesos constitucionales que llegan a la Corte Constitucional diariamente para el desarrollo de jurisprudencia, establece la siguiente regla jurisprudencial:

Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

43.- La regla jurisprudencial citada tendrá efecto *erga omnes* y será de obligatorio cumplimiento.

Si en el proceso de cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución constitucional, se constata la existencia de sentencias contradictorias en la misma materia, que tornan imposible su ejecución ¿cuál es el órgano competente y el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto?

44.- La Corte Constitucional, en los Casos 1 y 2 *supra*, encuentra que se han emitido dos sentencias que tratan sobre “temas aparentemente distintos”, pero que convergen en el punto de su ejecución “lo que la una sentencia manda la otra prohíbe” creando una especie de antinomia jurisdiccional con instrumentos que poseen el mismo valor jurídico y que tornan ineficaz la decisión al no poder generar efectos jurídicos como consecuencia de su inejecución, por lo que se ha visto afectado directamente uno de los elementos connaturales a una garantía de derechos humanos: la reparación integral.

45.- En armonía con la lógica del Estado Constitucional de derechos y justicia, la Constitución vigente dispone expresamente en su artículo 86 numeral 3 que: “*los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución*”. En virtud de dicho precepto se desprende que un proceso constitucional no finaliza con la expedición de la sentencia o resolución; por el contrario, lo trascendental es el cumplimiento de la misma, su eficacia normativa, efecto jurídico que permite la materialización de la reparación integral.

46.- La Constitución de la República prevé con carácter específico, en el artículo 86 numeral 4, un mecanismo para el cumplimiento de sentencias en materia de garantías jurisdiccionales y, posteriormente, reconoce en el artículo 436 numeral 9 al mecanismo genérico de competencia exclusiva de la Corte Constitucional, tendiente a velar por el cumplimiento de todas las sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales, sin consideración al tipo de proceso constitucional del que provengan.

47.- Los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales, si no existieran mecanismos de cumplimiento como los señalados, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. En lo que se refiere al derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana, mediante sentencia emitida en el caso Baena Ricardo y otros, citada por sentencia del 7 de febrero del 2006, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Jaramillo, ha señalado:

“[...] los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.

La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.”

48.- Siendo esa la trascendencia de los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales, esta Corte Constitucional ratifica, a partir de un criterio de interpretación sistemática de la Constitución, que aquellas disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución, particularmente aquellas que reconocen el carácter de *actio popularis* a las garantías jurisdiccionales -artículo 86 numeral 1 Constitución de la República- como aquella que prevé las consecuencias y medidas en caso de incumplimiento de sentencias o resoluciones constitucionales, son extensivas y, por consiguiente, aplicables al mecanismo de cumplimiento reconocido en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República.

49.- El mecanismo de cumplimiento de sentencias propende a la materialización de la reparación integral adoptada dentro de una garantía jurisdiccional. La Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, considerando que de por medio se encuentra la materialización de la reparación integral, y sin necesidad de que comparezca exclusivamente el afectado, está en la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales.

50.- La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores², determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional.

51.- Como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, la Corte Constitucional establece, a través de una regla jurisprudencial, que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y, en caso de ser necesario, dirimir el conflicto suscitado.

52.- La Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República, determina que las juezas y jueces constitucionales que sin fundamento constitucional y legal expidan sentencias dentro de garantías jurisdiccionales, que vuelvan inejecutables las sentencias resueltas previamente, podrán ser destituidos de su cargo por parte de la Corte Constitucional, garantizándoles el derecho al debido proceso.

53.- Las reglas jurisprudenciales citadas tendrán efecto *erga omnes* y son de obligatorio cumplimiento.

54.- En el caso *sub iudice* se ha establecido una aparente vulneración de derechos constitucionales, provocada por la situación de inejecutabilidad de las sentencias constitucionales, la Corte Constitucional se abstiene de revisar el caso concreto o dirimir la contradicción suscitada, en base a las argumentaciones que se exponen en el siguiente problema jurídico.

Las acciones de protección N.º 368-2009 y 022-2009 ¿conocieron y resolvieron asuntos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales?

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 031-09-SEP-CC, Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

55.- La competencia de la Corte Constitucional prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, genera dos posibilidades: la primera, como objeto principal, el desarrollo de jurisprudencia vinculante; y la segunda, en caso de constatar vulneraciones a derechos constitucionales en la sustanciación de la causa, la Corte está facultada para revisar el caso seleccionado y efectuar una reparación integral con *efectos inter partes, pares o comunis*.

56.- En el caso *sub iudice*, la Corte ha constatado serios conflictos relacionados con la procedencia de la acción de protección y de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución de la República.

57.- En el Caso N.º 2 (Acción de Protección N.º 22-2009), la Corte Constitucional, identifica a fs. 100 del proceso, que el juez constitucional de instancia (Juez Sexto de Tránsito de Guayas), a través de providencia de avoco, dispuso:

“(...) La demanda de Acción Constitucional de Protección presentada por Abg. Juan Carlos Bacigalupo Boaventura y Zully Priscila Bacigalupo Buenaventura, por sus propios derechos y los que representan de las Compañías ROTOMCORP C. Ltda. E INDUSTRIAS LACTEAS S.A (INDULAC), en contra Superintendente de Compañías Abg. Pedro Solines Chacón o en la persona que haga sus veces, Intendente de Compañía de Guayaquil, al Abg. MIGUEL MARTÍNEZ DÁVALOS, por reunir los requisitos de Ley se acepta al trámite en cuanto hubiere lugar a derecho de acuerdo a lo que disponen los Arts. 43 numeral 1 y 44 numeral 2 en su literal h) de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición sobre Garantías Jurisdiccionales de los Derechos. –Con los documentos adjuntos se declara legitimada la personería de los recurrentes. Se ordena dejar sin efecto y sin valor legal alguno por haberse violado los Arts. 354, 355 y 342 de la Ley de Compañía, el Principio de legalidad se sustenta en el respeto a las normas jurídicas y la administración efectiva de las mismas por parte de quienes ejercen autoridad...” (el subrayado es nuestro).

Dos aspectos en particular merecen ser precisados por esta Corte Constitucional a partir del texto transcrito:

Primero, el señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas, en primera providencia de calificación de la acción de protección, con fecha 21 de julio del 2009, dispuso dejar sin efecto el acto en cuestión. Al respecto, cabe señalar que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia y no a través de una

providencia de calificación, como sucedió en el caso concreto. Si la intención del señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas fue adoptar una medida cautelar en los términos previstos en el artículo 87 de la Constitución, como producto de esa medida no podía adelantar criterio y menos aún pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido. La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección. En definitiva, el Juez Sexto de Tránsito del Guayas no podía pronunciarse en primera providencia sobre la vulneración de disposiciones legales, menos aún declarar sin efecto el acto.

Segundo, el Juez Constitucional no declaró la vulneración a derecho constitucional alguno en su primera providencia; por el contrario, dejó sin efecto el acto –vía acción de protección– por violar normas legales, es el caso de los artículos 354, 355 y 342 de la Ley de Compañías, ámbito material de protección ajeno a la acción de protección y atinente a los mecanismos de justicia ordinaria. Tal como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores³, y como lo preveía el artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, vigentes al momento de la interposición y sustanciación de la causa, la acción de protección no procede cuando se refiera 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. Cabe precisar que la desnaturalización de la acción de protección por parte del señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas, en su providencia de avoco, se reflejó también en la sentencia dictada con posterioridad.

58.- En cuanto al Caso N.º 1 (Acción de Protección N.º 368-2009 Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas), se evidencia una realidad similar. La demanda de acción de protección así como la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manifiestan lo siguiente:

“[caso 1, resuelto por] los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, en instancia de apelación mediante sentencia resolvieron la Acción de Protección No.- 368-2009, propuesta por la ciudadana Lucía Bacigalupo en contra del Registro Mercantil de Guayaquil, por haber realizado la inscripción de los nombramientos

de Gerente y Presidente de la compañía INDULAC, hecho que según el fallo no debía ocurrir en razón de verificarse irregularidades en los actos jurídicos que precedieron a esos nombramientos.

[La sentencia] acepta la acción de protección y dispone: “*Dejar sin efecto la inscripción de los nombramientos de Juan Carlos y Zully Bacigalupo como Presidente y Gerente de INDULAC [y] Como Medida Cautelar [...] dispone que la señora Registradora Mercantil de Guayaquil se abstenga de inscribir cualquier acto jurídico celebrado o firmado por los referidos señores [...]*.”

59.- La inscripción de los nombramientos de Gerente y Presidente de una compañía, es un acto jurídico entre particulares cuya inscripción corresponde al Registro Mercantil; para que ocurra el referido hecho se prevé un conjunto de actos previos entre particulares (actos societarios), quienes realizan la referida designación conforme los parámetros establecidos en la Ley de Compañías y las normas internas (estatutos) de la Compañía.

60.- Si en ese proceso se verifica un conflicto de índole societario entre los socios (como afirma la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas), que se relaciona con la designación de sus representantes, es claro que se trata de actos procedimentales regulados por la Ley de Compañías, y es natural que su controversia siga los procesos establecidos en dicha ley. La Registradora Mercantil de la ciudad de Guayaquil, al emitir como acto la inscripción de Gerente y Presidente de la Compañía INDULAC S. A., se encontraba en cumplimiento de las normas que le atribuyen tal competencia. Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional.

61.- La Corte Constitucional conforme anteriores pronunciamientos⁴, 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. En el caso que nos ocupa, tanto la Constitución de la República como las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, normativa vigente al momento de la sustanciación de las causas, prevén normas claras respecto a la procedencia,

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0055-10-SEP, Juez Constitucional Ponente, Dr. Edgar Zárate Zárate.

⁴ Ver Sentencia Constitucional N.º055-10-SEP-CC

naturaleza y efectos de las distintas garantías jurisdiccionales. En atención a ello, es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria.

62.- Por consiguiente, una vez identificada la vulneración a derechos constitucionales en los Casos N.º 1 (Acción de Protección N.º 368- 2009) y N.º 2 (Acción de Protección N.º 022-2009), 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, relacionado 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.

63.- El efecto que genera la absolución de este último problema jurídico es *inter partes*, es decir, tan solo afecta a las partes procesales que intervinieron en dichos procesos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

SENTENCIA

I. JURISPRUDENCIA VINCULANTE

1.- *¿Qué debe hacer la jueza o juez constitucional ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales?*

La Corte Constitucional, a partir de los problemas jurídicos identificados en la sustanciación de la acción de protección, suscitados en el Caso N.º 2, ratifica las reglas constitucionales y legales relacionadas con la materia, y con el carácter *erga omnes* determina lo siguiente:

1.1. *Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente.*

1.2. *Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en*

el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio iura novit curia no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa.

2. ¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección?

Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Si en el proceso de cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución constitucional, se constata la existencia de sentencias contradictorias en la misma materia, que tornan imposible su ejecución ¿cuál es el órgano competente y cuál es el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto?

3.1. *La Corte Constitucional, como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, establece que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, o ausencia de precedente constitucional en la materia, que impidan la ejecución de la misma, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado.*

3.2. *Considerando que el mecanismo de cumplimiento de sentencias propende a la materialización de la reparación integral adoptada dentro de una garantía jurisdiccional, la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, considerando que de por medio se encuentra la materialización de la*

reparación integral, y sin necesidad de que comparezca exclusivamente el afectado, está en la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales.

3.3. *La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional.*

3.4. *La Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República, determina que las juezas y jueces constitucionales que sin fundamento constitucional y legal expidan sentencias dentro de garantías jurisdiccionales, que vuelvan inejecutables las sentencias resueltas previamente, podrán ser destituidos de su cargo por parte de la Corte Constitucional, garantizándoles el derecho al debido proceso.*

Precedente Constitucional

La jurisprudencia vinculante desarrollada en esta sentencia constituye precedente constitucional y tiene efectos *erga omnes*.

II. REVISIÓN DE CASOS

1. Se declara la vulneración a los derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, y debido proceso en la sustanciación de los casos, objeto de

este precedente, tanto por la desnaturalización de la acción de protección como por la privación de acceso a una garantía jurisdiccional, como la acción extraordinaria de protección. En consecuencia, se deja sin efecto y validez jurídica el proceso N.º 368-2009 resuelto por los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas y N.º 022-2009, resuelto por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas, y todos los efectos que hayan generado.

2. Se dispone devolver los expedientes a los Jueces de origen para su ejecución y archivo.
3. Se deja a salvo el derecho de las partes para accionar otros mecanismos administrativos o de la justicia ordinaria.
4. Los efectos de la revisión de estos casos seleccionados tienen el carácter *inter partes*.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la jurisprudencia vinculante que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en Sesión Ordinaria del día miércoles veintidós de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 28 de diciembre del 2010.- f.) El Secretario General.

