

**LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA COMUNIDAD
ANDINA DE NACIONES. PARTICULAR REFERENCIA AL
CASO ECUATORIANO**

Autor: Iván Castro Patino

Tesis doctoral UDC 1393/2007

Directores: Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín

Xulio-Xosé Ferreiro Baamonde

Programa de doctorado en DERECHO



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

La responsabilidad por los hechos, ideas y doctrinas expuestas en esta tesis, son originales y corresponden exclusivamente al autor.

Dedicatoria

A mis padres, Nicolás Castro Benites y Maruja Patiño Ortega de Castro;

A mi esposa, Cecilia Calderón Prieto de Castro;

A mis hijos, María Paulina, Iván Eduardo y María Cristina;

Y a mis nietos Santiago, Sofía, María Paula y Diego,

con gratitud, por su amor, estímulo y ejemplo.

A mi Patria,

para que este esfuerzo sirva como aporte para construir

una sociedad de derechos y de justicia.

A los estudiantes de Derecho del Ecuador, de pregrado y postgrado,

a quienes he dedicado con gran satisfacción, buena parte de mi vida,

para que se preparen para ser buenos profesionales y

juristas, investigadores y creadores del derecho.

Agradecimiento

A la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, institución que me formó como abogado y que me dio la oportunidad de realizarme como docente universitario.

A la Universidad de la Coruña por la posibilidad que me ha brindado al aceptarme en su claustro académico como postulante al doctorado en derecho.

A Agustín Pérez-Cruz Martín y a Xulio Ferreiro Baamonde, tutores de esta tesis, por sus acertados consejos e interés por el desarrollo del derecho en el Ecuador.

**LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA COMUNIDAD ANDINA DE
NACIONES.**

PARTICULAR REFERENCIA AL CASO ECUATORIANO.

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS.....	XIII
1. NORMATIVIDAD.....	XIII
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	XIV
3. OTRAS ABREVIATURAS.....	XIV
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO

1. GENERALIDADES.....	8
2. EL TRÁNSITO DEL LEGISCENTRISMO AL NEOCONSTITUCIONALISMO Y SU INFLUENCIA EN LA FORMULACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS.	13
3. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL COMO GÉRMEN EN LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	23
4. JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.	31
5. INCIDENCIA PRÁCTICA QUE JUSTIFICA LA CREACIÓN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.	36
6. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES Y PARTICULARMENTE EN EL ECUADOR	39

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1. INTRODUCCIÓN	77
2. LOS INTERDICTOS ROMANOS.....	77
3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN	80
3.1. EL WRIT OF MANDAMUS.....	80
3.2. EL WRIT OF INJUNCTION.....	83

4.	EL MANDADO DE INJUNÇÃO	84
5.	MANDAMIENTOS DE EJECUCIÓN Y MANDAMIENTOS DE PROHIBICIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROVINCIAL DE ARGENTINA.....	86

CAPÍTULO III.

REVISIÓN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

1.	ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES	89
2.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CÓDIGOS PROCESALES CONSTITUCIONALES Y LEYES ORGANICAS DE LA C.A.N.....	91
3.	CUADRO COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN PAISES DE LA C.A.N.	102

CAPÍTULO IV.

LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA, PERÚ Y BOLIVIA

1.	INTRODUCCIÓN	118
2.	LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA	119
2.1.	ANTECEDENTES.....	119
2.2.	OBJETO.....	122
2.3.	LEGITIMACIÓN ACTIVA	129
2.4.	LEGITIMACIÓN PASIVA	131
2.5.	REMISIÓN	133
2.6.	ÓRGANO JUDICIAL Y COMPETENCIA	133
2.7.	REQUERIMIENTO PREVIO	134
2.8.	CONTENIDO DE LA DEMANDA	135
2.9.	SUBSIDIARIEDAD	137
2.10.	CAUSALES (MOTIVOS) DE INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA	138
2.11.	MEDIDAS CAUTELARES	147
2.12.	PROCEDIMIENTO	148
2.13.	CONTENIDO Y EFECTOS DEL FALLO.....	149
2.14.	CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.....	151
3.	LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN PERÚ	151
3.1.	ANTECEDENTES.....	151

3.2.	OBJETO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	153
3.3.	DERECHOS PROTEGIDOS.....	158
3.4.	LEGITIMACIÓN ACTIVA	160
3.5.	LEGITIMACIÓN PASIVA	161
3.6.	REMISIÓN	163
3.7.	JUEZ COMPETENTE.....	164
3.8.	REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	166
3.9.	CAUSALES (MOTIVOS) DE IMPROCEDENCIA	169
3.10.	REQUERIMIENTO PREVIO	173
3.11.	CONTENIDO DE LA DEMANDA	174
3.12.	SUBSIDIARIEDAD	177
3.13.	MEDIDAS CAUTELARES	179
3.14.	PROCEDIMIENTO	181
3.15.	CONTENIDO DE LA SENTENCIA.....	183
3.16.	EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	184
3.17.	DESESTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN	186
4.	LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN BOLIVIA.....	187
4.1.	ANTECEDENTES.....	187
4.2.	OBJETO.....	189
4.3.	LEGITIMACIÓN ACTIVA	195
4.4.	LEGITIMACIÓN PASIVA	196
4.5.	REMISIÓN	197
4.6.	PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN	198
4.7.	JUEZ COMPETENTE.....	199
4.8.	REQUERIMIENTO PREVIO	201
4.9.	CONTENIDO DE LA DEMANDA	202
4.10.	SUBSIDIARIEDAD	205
4.11.	CAUSALES (MOTIVOS) DE IMPROCEDENCIA	206
4.12.	MEDIDAS CAUTELARES	209
4.13.	PROCEDIMIENTO	209
4.14.	CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN	211
4.15.	EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN	212

CAPÍTULO V.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: CUESTIONES GENERALES

1.	LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES	214
1.1.	EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE GARANTÍA	216
1.2.	EL CASO ECUATORIANO	218
2.	DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	226
2.1.	GENERALIDADES	226
2.2	LA SEGURIDAD JURÍDICA	227
2.2.1.	LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ECUADOR.....	227
2.2.2.	LA SEGURIDAD JURÍDICA EN COLOMBIA.....	236
2.2.3.	LA SEGURIDAD JURÍDICA EN PERÚ.....	238
2.2.4.	LA SEGURIDAD JURÍDICA EN BOLIVIA.....	240
2.3.	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	241
2.4.	LOS PRINCIPIOS DE OBLIGATORIEDAD Y EJECUTABILIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO	243
2.5.	EL DERECHO CONSTITUCIONAL A EXIGIR Y ASEGURAR LA EFICACIA DE LAS NORMAS LEGALES Y DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	245
2.6	EN LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SE PROTEGE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	249
2.7	IRRADIACIÓN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA PROTECCIÓN DE OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	254
3.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, ¿ES PROCESO CONSTITUCIONAL O PROCESO CONSTITUCIONALIZADO?	257

CAPÍTULO VI.

ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: OBJETO - RELACIÓN CON DIFERENTES TIPOS DE OMISIONES - CLASES Y CONCEPTO

1.	OBJETO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	265
1.1.	EL OBJETO DELIMITADO POR LA C.R.E, LA LOGJCC Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	265
1.2.	DISTINCIÓN ENTRE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO. - LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ORDENA EL CUMPLIMIENTO Y NO LA APLICACIÓN DE LA NORMA.....	267

1.3. NORMAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYO CUMPLIMIENTO PUEDEN SER EXIGIDOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	270
2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y SU RELACIÓN CON DIFERENTES TIPOS DE OMISIONES DE AUTORIDADES Y PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS	276
2.1. INTRODUCCIÓN	276
2.2. OMISIÓN ADMINISTRATIVA FORMAL Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA MATERIAL	276
2.3. OMISIÓN ADMINISTRATIVA TOTAL Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA PARCIAL.....	278
2.4. OMISIÓN ADMINISTRATIVA ABSOLUTA Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA.....	278
2.5. OMISIÓN REFERENTE A NORMAS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO Y A NORMAS DE CUMPLIMIENTO FACULTATIVO.....	280
2.6. OMISIÓN RELATIVA A MANDATOS FORMULADOS CONDICIONAL O INCONDICIONALMENTE.....	281
3. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO PREVENTIVA Y ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO REPARADORA.....	282
4. DEFINICIÓN DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	284

CAPÍTULO VII.

PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1. INTRODUCCIÓN	287
2. QUE LA NORMA, ACTO ADMINISTRATIVO O DECISIÓN, CONTENGA UNA OBLIGACIÓN DE HACER O NO HACER, CLARA, EXPRESA, EXIGIBLE Y CONCRETA.....	288
2.1. OBLIGACIÓN.....	289
2.2. OBLIGACIÓN DE HACER O NO HACER.....	290
2.3. OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA,EXIGIBLE Y CONCRETA.....	292
2.3.1. CLARA.....	292
2.3.2. EXPRESA.....	293
2.3.3. EXIGIBLE.....	295
2.3.4. CONCRETA.....	297
3. QUE LA NORMA – ACTO ADMINISTRATIVO- SENTENCIA O INFORME NO SEA EJECUTABLE POR VÍAS JUDICIALES ORDINARIAS	297
3.1. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES SIEMPRE PRINCIPAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE ACTOS NORMATIVOS.....	303

2.2	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES SIEMPRE PRINCIPAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL...	305
3.3.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES PRINCIPAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS E INFORMES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	306
3.4.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES PRINCIPAL EN EL CASO EN QUE SU INADMISIÓN PROVOQUE UN PERJUICIO GRAVE E INMINENTE PARA EL ACCIONANTE.....	308
3.5.	CRITERIO GENERAL SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO COMO SUBSIDIARIA O PRINCIPAL	309
4.	REQUERIMIENTO PREVIO.....	312
5.	EL TEMA DEL PLAZO Y LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	313
6.	LA NEGLIGENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONSTITUYE INCUMPLIMIENTO.....	314

CAPÍTULO VIII.

MOTIVOS DE INADMISIÓN O IMPROCEDENCIA DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1.	INTRODUCCIÓN	317
2.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO PROCEDE EN REFERENCIA A NORMAS FACULTATIVAS	317
3.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO SIRVE PARA HACER EFECTIVO UN CONTRATO	319
4.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO PROCEDE PARA SOLICITAR LA EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES..	323
5.	LOS ACTOS MERAMENTE DECLARATIVOS Y LOS DE SIMPLE TRÁMITE NO PUEDEN SER EXIGIDOS MEDIANTE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	325
6.	NO PROCEDE CUANDO SE CUESTIONA LA CONSTITUCIONALIDAD O LEGALIDAD Y NO EL INCUMPLIMIENTO DE UN ACTO NORMATIVO O ADMINISTRATIVO	327
7.	LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO SIRVE PARA RECONOCER O DECLARAR DERECHOS; NI PARA INTERPRETAR NORMAS; NI PARA SOLICITAR RELIQUIDACIÓN DE HABERES O INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....	329
8.	EL TEMA DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO REFERENTE A NORMAS QUE ESTABLEZCAN GASTOS.	332

CAPÍTULO IX.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO CON OTRAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	335
1.1. SEMEJANZAS	335
1.2. DIFERENCIAS.....	337
2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN	339
2.1. SEMEJANZAS	339
2.2. DIFERENCIAS.....	339
3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	342
3.1. SEMEJANZAS	342
3.2. DIFERENCIAS.....	342
4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO	343
4.1. SEMEJANZAS:.....	343
4.2. DIFERENCIAS:.....	344

CAPÍTULO X.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL ECUADOR

1. ORIGEN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL ECUADOR: PROPUESTA DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE JURISTAS, QUE A PEDIDO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ELABORÓ UN PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN	345
2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUYENTE DE MONTECRISTI.....	346
3. DIFERENCIAS ENTRE EL PROYECTO DE LA COMISIÓN DE JURISTAS DEL CONESUP Y LA NORMA CONSTITUCIONAL APROBADA EN RELACIÓN A LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	348
4. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL ECUADOR	350
4.1. INTRODUCCIÓN	350
4.2. OBJETO Y ÁMBITO	350

4.3.	LEGITIMACIÓN ACTIVA	353
4.4.	LEGITIMACIÓN PASIVA	356
4.5.	JUEZ COMPETENTE.....	361
4.6.	REQUERIMIENTO PREVIO	363
4.7.	CONTENIDO DE LA DEMANDA	365
4.8.	SUBSIDIARIEDAD	368
4.9.	CAUSALES (MOTIVOS) DE INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA	373
4.10.	MEDIDAS CAUTELARES	381
4.11.	PROCEDIMIENTO	383
4.12.	CONTENIDO Y EFECTO DE LA SENTENCIA.....	388
5.	EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	395
5.1.	EL PRIVILEGIADO VALOR JURÍDICO QUE LA C.R.E. OTORGA A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	395
5.2.	LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	398
5.3.	LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	399
5.4.	SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES QUE PUEDEN SER OBJETO DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	405
5.4.1.	DIFICULTADES EN LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	415
5.4.2.	LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Y LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	422
5.4.3.	ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES Y REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	423
5.5.	EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DEBIÓ HABER SIDO INCORPORADO EN LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y NO EN LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN DE EL ECUADOR	424
5.6.	EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, PERÚ Y BOLIVIA... ..	426

CAPÍTULO XI.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1. SENTENCIAS DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EXPEDIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Y PUBLICADAS EN EL REGISTRO OFICIAL DESDE LA VIGENCIA DE LA C.R.E. A MARZO 2017.....	432
2. PRINCIPALES TEMAS REFERENTES A LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DESARROLLADOS EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR HASTA MARZO DE 2017.....	464
CONCLUSIONES.....	472
BIBLIOGRAFÍA:	477
DOCUMENTOS ONLINE:	486
JURISPRUDENCIA CITADA:	488

ABREVIATURAS

1. NORMATIVIDAD

Acción por Incumplimiento	A. x I.
Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional	CRSPCCC
Código Orgánico de la Función Judicial	COFJ
Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	COOTAD
Código Orgánico General de Procesos	COGEP
Código Procesal Constitucional de Bolivia	CPC- B
Código Procesal de Perú	CPC-P
Comunidad Andina de Naciones	C.A.N.
Consejo Nacional de Educación Superior	CONESUP
Constitución de Bolivia	CBo
Constitución de Colombia	CCol
Constitución de España	CE
Constitución de la República del Ecuador	C.R.E.
Constitución de Perú	CPe
Corte Constitucional de Colombia	CCC
Corte Constitucional Ecuador	CCE
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	LOGJCC
Ley Orgánica de Servicio Público	LOSEP
Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición	RPECCC
Sentencia Tribunal Constitucional	STC
Sentencia Tribunal Constitucional del Perú	STCP
Sentencia Tribunal Constitucional España	STCEs
Tribunal Constitucional del Perú	TCP
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia	TCPB

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención Americana de Derechos Humanos	CADH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CorteIDH
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	DADDH
Declaración Universal de Derechos Humanos	DUDH
Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	ECIJ
Organización de Naciones Unidas	ONU
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP

3. OTRAS ABREVIATURAS

Artículo	Art.
Artículos	Arts.
Derechos Humanos	DD.HH.
Edición	ed.
Edición Especial	ed. Esp.
Ibídem	Ibíd.
Literal	lit.
Magistrado Ponente	MP
Magistrado Relator	MR
Obra citada	Op. cit
Página	p.
Páginas	pp.
Registro Oficial	R.O.
Siguientes	ss.
Suplemento Registro Oficial	S.R.O.
Traductor	trad.
Traductores	trads.
Ver	vid.
Y otros	et al.

INTRODUCCIÓN

Los países que integran la Comunidad Andina de Naciones, antes de la aprobación de sus constituciones vigentes, carecían de garantías constitucionales eficaces y sumarias, que empoderen al ciudadano de la capacidad para exigir el respeto a la Constitución y a sus derechos constitucionales, demandando el efectivo cumplimiento de la norma constitucional o infraconstitucional, cuando su violación se producía con ocasión del incumplimiento, omisión o renuencia en la observancia de sus obligaciones, por parte de autoridades u órganos del poder público¹.

Consciente de esta realidad y para contribuir a mejorar el constitucionalismo ecuatoriano, en el año 2006, publiqué la obra titulada “Inconstitucionalidad por Omisión”, en la que propuse una reforma a la Constitución de 1998, vigente a la época, para incorporar como facultad del entonces Tribunal Constitucional, el conocimiento de los casos en que se produzca inconstitucionalidad por omisión². Posteriormente tuve la oportunidad de plantear la creación de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión y de la Acción de Cumplimiento en el seno de la Comisión Especial de Juristas para la elaboración del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, conformada por el Presidente Econ. Rafael Correa Delgado³, la misma que tuve el honor de integrar, en calidad de Vicepresidente.

¹ En la actualidad, esta patología de orden jurídico, para la que no existía remedio constitucional en los países de la Comunidad Andina de Naciones CAN, ha sido parcialmente superada con la expedición de sus últimas constituciones: En Ecuador, de una manera más plena, con la incorporación en la Constitución de 2008 de los institutos de la Inconstitucionalidad por Omisión y de la Acción por Incumplimiento; mientras que en Bolivia, Colombia y Perú, ha sido parcialmente superada con la normativa constitucional relativa a la Acción de Cumplimiento.

² Vid. Castro Patiño Iván. (2006). *Inconstitucionalidad por Omisión*. (p.182) Guayaquil, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones - Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

³ Decreto Ejecutivo N.º 241 de 2007, R.O. N.º 64 del 16 de abril de 2007: “*Rafael Correa Delgado Presidente Constitucional de la República, considerando: Que el Gobierno Nacional tiene como propósito fundamental emprender una reforma política del Estado con el fin de crear condiciones de gobernabilidad y mayor participación de los ciudadanos en las decisiones del Estado;*

Que la reforma política del Estado demanda la elaboración de una nueva Constitución Política de la República; (...) Que para el propósito referido es necesario conformar una Comisión Especial integrada por prestantes juristas del país; ...

Decreta:

Artículo 1.- Confórmese la Comisión Especial para la elaboración del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, con la participación de los siguientes representantes de las universidades ecuatorianas y personas:

- a) Medardo Mora Solórzano, rector de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí;*
- b) Gustavo Medina López, representante de la Universidad Central del Ecuador;*
- c) Fernando Gutiérrez Vera, representante de la Universidad de Guayaquil;*
- d) Patricio Cordero Ordóñez, representante de las universidades de Cuenca y del Azuay*
- e) Julio César Trujillo, representante de la pontificia Universidad Católica del Ecuador;*
- f) Iván Castro Patiño, representante de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil;*

La Comisión Especial de Juristas, cuyos miembros fueron sugeridos por el Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, culminó con éxito el encargo recibido y elaboró un Proyecto de Nueva Constitución, dentro del cual, acogiendo mi propuesta, incorporó la Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción de Cumplimiento⁴. Este proyecto fue entregado oficialmente a la Asamblea Constituyente, la que efectivamente introdujo en el texto constitucional aprobado en Montecristi, tanto la inconstitucionalidad por omisión como la acción de cumplimiento.

En el caso de la Inconstitucionalidad por Omisión, la redacción propuesta en el proyecto de Constitución elaborado por la Comisión Especial de Juristas, fue acogida casi textualmente por la Asamblea Constituyente y sirve para los casos en que, por omisión de alguna autoridad u órgano del poder público, se incumple con algún mandato concreto e imperativo contenido en la Constitución, dentro del plazo por ella establecido o, en ausencia de plazo, en el considerado razonable por la Corte Constitucional.

Con respecto a la Acción de Cumplimiento, la propuesta de la Comisión fue acogida con modificaciones por la Asamblea Constituyente, con el nombre de Acción por Incumplimiento, que se puede activar en los casos en que por acción u omisión se incumple con la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, contenida en alguna norma jurídica infraconstitucional o acto administrativo de carácter general, así como para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales de derechos humanos

El motivo por el cual se vio la necesidad de introducir, entre las garantías de los derechos constitucionales, la Acción de Cumplimiento en Colombia, Perú y Bolivia o la Acción por Incumplimiento -que es la denominación que tiene esta institución en la C.R.E. del 2008- es la falta de correspondencia entre la validez y la eficacia de las normas jurídicas, alentada

g) *Santiago Andrade Ubidia, Representante de la Universidad Andina Simón Bolívar, y,*

h) *Xavier Tomalá Montenegro, Rector de la Universidad Estatal Península de Santa Elena...*

Artículo 3.-La comisión dictará su reglamentación interna y designará de entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente...

Dado, en el Palacio Nacional en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy 30 de marzo de 2007.

f.) *Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.*

⁴ “*Proyecto de Nueva Constitución Política del Ecuador*”, Comisión de Juristas del CONESUP. Octubre 2007, Art. 116 (Acción de Cumplimiento) y Art. 194 N° 2 (Acción de Inconstitucionalidad por Omisión). Sobre este tema se ampliará en el Capítulo VIII N° 1 y 2 de esta Tesis.

por la inexistencia de una garantía jurisdiccional específica que obligue a su eficaz cumplimiento y restablezca el respeto a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente.

Hay que recordar que Jellinek en su magistral obra *“Teoría General del Estado”* se preguntaba: *“El orden jurídico del Estado es derecho para los que están sometidos a él. Ahora bien, ¿Es derecho para el Estado mismo?”*. Para responder ésta interrogante Jellinek señala que hay quienes sostienen que, ya que el Estado puede modificar toda norma jurídica, no puede ser obligado mediante su propio derecho, pues no puede ordenarse a sí mismo. De este criterio se deduce, según el propio Jellinek, que todo aquello que aparece como derecho para el individuo, no es derecho para el Estado *“y si se mira desde lo alto del Estado hacia las profundidades del derecho, sucederá, pues, que no se verá nada; porque todo el derecho se convierte para el Estado en no derecho, es decir, en nada jurídicamente...”* Esta concepción sólo es posible en los estados teocráticos, pues sólo un monarca venerado como Dios puede imponer normas de acción a todos, menos a sí mismo. Cosa muy distinta sucede cuando *“el Estado procede según reglas jurídicas establecidas, reglas que a su vez sólo de una manera jurídica pueden ser modificadas. Estas reglas contienen en sí la obligación de los órganos del Estado; con lo cual queda sometida a obligación la actividad de aquel en sí mismo, ya que la de los órganos del Estado lo es de este mismo que no puede ejercer una actividad que no esté realizada mediante un órgano.”*⁵.

Esta tesis doctoral se enmarca en el desarrollo del principio de funcionabilidad del derecho constitucional, que exige que la Constitución sea útil y sea eficaz. En efecto, la vigencia de un *“Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático...”*⁶ y la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, al principio de legalidad, establecidos en la Constitución, suponen el cumplimiento del orden jurídico vigente en un país, así como de las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos.

⁵ Vid. Jellinek George. (1958). *Tipos Históricos Fundamentales de Estados*. En *Teoría General del Estado* (pp. 300-302). México: Editorial Continental.

⁶ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 1 [Título I]:** *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático soberano, independiente unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada (...)”*

El marco teórico conceptual de este trabajo se nutre:

1. De la tesis de que la historia del derecho constitucional constituye la descripción de la lucha porque prevalezca en la sociedad el principio democrático. Bajo esta perspectiva, coincidimos plenamente con el criterio de Ferrajoli quien sostiene que el progreso de la democracia se mide en buena parte por la justiciabilidad y eficacia de los derechos⁷ y con Guastini cuando afirma que no puede concebirse una democracia sin derechos, pues estas son preconditiones para construir el Estado Democrático⁸. En consecuencia, se pretende aportar en el estudio de una institución procesal constitucional que ayuda a fortalecer la democracia en los países de la C.A.N., en los cuales se ha establecido.
2. En las teorías de la fuerza vinculante⁹ y de la defensa jurídica de la Constitución, pues su calidad de norma jurídica se fortalece cuando sus disposiciones se cumplen y su resguardo se realiza no sólo cuando se expulsa del ordenamiento jurídico las leyes, normas o actos que la contradigan, sino también, estableciendo remedios para la violación constitucional y legal producto de la acción o inacción de los funcionarios y órganos del poder públicos que, estando legalmente obligados a actuar en un determinado sentido, no lo hacen. Y todo ello, conscientes de que una de las grandes trabas de la eficacia plena de la Constitución es el poder que poseen

⁷ Vid. Ferrajoli Luigi (2011) *Principia Iuris: Teoría del Derecho y de la Democracia 2. Teoría de la Democracia*. (p. 25). Madrid, España: Trotta, Perfecto Ibáñez et al. (trads.) Ferrajoli sostiene que: “La correlación entre democracia y derechos permite en cambio hablar de “grado” de desarrollo y de efectividad de toda democracia en relación con la cantidad y la calidad de los derechos fundamentales en ella incorporados y, sobre todo, con la efectividad de sus garantías tanto primarias como secundarias”.

En otro de sus libros. *Derechos y Garantías. La Ley del más débil* (2009) (p.31) Madrid, España: Trotta. Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi (trads.), Ferrajoli manifiesta: “Hacer verdadera la democracia, tomar en serio los derechos fundamentales del hombre tal como vienen solemnemente proclamados en nuestras constituciones y en las declaraciones internacionales quiere decir que hoy poner fin a ese gran apartheid que excluye de su disfrute a las cuatro quintas partes del género humano.”

⁸Vid. Guastini Riccardo (2008). “Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional” (p.19) Madrid, España: Trotta, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (trads.). Guastini sostiene: “Los derechos fundamentales, todos ellos, son condiciones para construir un Estado democrático. Sería iluso pensar en cualquier democracia que no fuera una democracia con derechos, pues –repito-estos suponen una pre-condición (seguramente es lo único) para su existencia.”

⁹ Cruz Luis (2006). “Estudios sobre el Neoconstitucionalismo”, (p.19), México D.F., México: Porrúa. Cruz señaló que “La nota central de las constituciones contemporáneas radica en su carácter normativo o fuerza vinculante, en la medida en que define la estructura política superior de un Estado desde unos determinados supuestos y con un determinado contenido.”

los principales actores y titulares de las funciones públicas, por lo que resulta difícil conminarlos a la realización de determinadas acciones.

3. En los conceptos del Constitucionalismo Participativo y del Constitucionalismo Social. Constitucionalismo Participativo, porque incrementa los canales de participación ciudadana en la tarea común de la defensa del ordenamiento jurídico del Estado, a través de la creación de la acción por incumplimiento, que puede ser propuesta por cualquier ciudadano. En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha sostenido que:

“...la garantía de cumplimiento, en definitiva responde a una “construcción colectiva del Estado”, ya que la inobservancia de preceptos constitucionales y las leyes, no sólo afecta la vigencia y validez del principio de supremacía constitucional y por ende del derecho a la igualdad para un individuo en particular, sino que su incumplimiento, puede generar efectos perniciosos y de inseguridad en la colectividad, los cuales pueden afectar sustancialmente las bases esenciales del Estado como colectividad sometida a la ley; por tanto, la garantía del cumplimiento de la ley, evidentemente responde a una “construcción colectiva del Estado” y además resguarda derechos fundamentales de una manera no aislada, siguiendo así las directrices axiológicas del nuevo orden constitucional.”¹⁰.

Constitucionalismo Social, porque es justamente en las construcciones teóricas del constitucionalismo social y en su clara tendencia finalista en donde ha de verse el germen doctrinario de la acción por incumplimiento como una necesidad para conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su cumplimiento, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa¹¹.

¹⁰ TCP-B. (7 de noviembre del 2011). Sentencia Constitucional 1765/2011-R. [MR Abigaël Burgoa Ordoñez]

¹¹ Vid. Capítulo I punto 3 de la presente Tesis

4. En la necesidad de asegurar la efectiva vigencia del principio de legalidad, el mismo que, bien entendido, no sólo se refiere a que las autoridades y órganos del poder público sólo pueden ejercer las competencias y facultades establecidas en la Constitución y en las leyes, sino también en la necesidad de desterrar la discrecionalidad en el cumplimiento de aquellas obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresas y exigibles, que le son atribuidas por la normativa vigente, para así contribuir a hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

El diseño de la presente investigación utiliza elementos tanto descriptivos como explicativos de la realidad jurídica de los países de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente del Ecuador, apoyándose en aportes del derecho constitucional comparado, la doctrina y jurisprudencia relevante de los países que integran la C.A.N., que incluye la totalidad de las sentencias de Acción por Incumplimiento que ha expedido la Corte Constitucional del Ecuador.

Mediante el presente trabajo se pretende establecer si la Acción por Incumplimiento, incorporada en la C.R.E. del 2008, así como las Acciones de Cumplimiento de las constituciones de Colombia, Bolivia y Perú, son verdaderos procesos constitucionales y no simplemente procesos constitucionalizados, como sostiene algún sector de la doctrina constitucional.

Se estudiará si es correcto afirmar que cuando las autoridades, órganos del poder público, así como particulares que prestan servicios públicos, no dan cumplimiento a las normas y actos administrativos de carácter general, así como sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, se vulnera normas y principios básicos del derecho que están elevados a rango constitucional.

Se analizará si la importancia de la Acción por Incumplimiento se acrecienta cuando, al conseguir el cumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico, así como de los actos administrativos de carácter general, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, se logra la protección no sólo de los derechos constitucionales íntimamente vinculados con la acción, sino que además sus efectos se irradian a la protección

de otros derechos constitucionales, conexos con el caso objeto de la Acción por Incumplimiento.

La presente Tesis averiguará si la mora de las autoridades y órganos del poder público en cumplir con las obligaciones legales o administrativas es inocua o, por el contrario, trae aparejada graves consecuencias sociales, jurídicas e incluso políticas, al permitir la supervivencia del *status quo* e impedir el cambio que muchas veces la norma constitucional, legal o administrativa persigue.

Se intentará establecer si la Acción por Incumplimiento, en la forma como está planteada en la C.R.E., es el mecanismo idóneo para conseguir el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

Se considerará si la Acción por Incumplimiento se inscribe dentro de la tendencia de permanente reforzamiento de los derechos humanos y también de sus garantías, que se aprecian en las constituciones contemporáneas y particularmente de los países miembros de la C.A.N.

Se indagará también si la Acción por Incumplimiento es una contribución del constitucionalismo americano al constitucionalismo universal o si tiene antecedentes históricos que lo remontan a otras regiones y sistemas jurídicos.

El presente estudio de la Acción por Incumplimiento intentará reforzar la necesidad de que exista congruencia entre la validez y vigencia con la eficacia de las normas que integran el ordenamiento jurídico, para lo cual es necesario que la regulación infraconstitucional de esta Acción, no desdibuje su objetivo y su propósito, ni enerve sus efectos garantistas establecidos en la Constitución.

Finalmente, se estudiará que la Acción por Incumplimiento, si bien tiene indudables nexos, puede ser debidamente diferenciada de las acciones de: Inconstitucionalidad por Omisión; Amparo, Tutela o Protección; Acción de Incumplimiento; Acción de Inconstitucionalidad de acto normativo de carácter general; y, Acción de Inconstitucionalidad de acto administrativo con efectos generales, existentes en el derecho constitucional ecuatoriano.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO

1. GENERALIDADES

Efectuando una revisión del derecho constitucional comparado, se puede apreciar que, durante las últimas décadas, ha existido un proceso de permanente y progresivo reforzamiento de los derechos humanos y, específicamente, de sus garantías, particularmente en América Latina¹².

Con este propósito, se ha introducido en el ordenamiento constitucional, una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han ampliado sus garantías y constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley. Uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico infraconstitucional e indirectamente de la Constitución, es aquel que las recientes Constituciones de Colombia (1991)¹³, de Perú (1993)¹⁴ y de Bolivia

¹² Vid. Carpio Marcos. *La Acción de Cumplimiento con Especial Referencia al Caso Peruano*. (p.2193). *Derecho Procesal Constitucional*. Ferrer Mac- Gregor Eduardo, (Coord.). (2003) México: Porrúa; Vid. también Carpio Marcos. *La Acción de Cumplimiento* (p. 243) Castañeda Otsu Ynes (coord.) (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Perú: Jurista Editores.

¹³ CCo [Const.] (1991) Art. 87 [Título II]: “*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.*”

¹⁴ CPe [Const.] (1993) Art. 200 [Título V]: “*Son garantías constitucionales: ... 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley...*”

(2009)¹⁵ han denominado “*Acción de Cumplimiento*”, y la de Ecuador (2008)¹⁶, ha denominado “*Acción de Cumplimiento*”.

En términos generales, esta acción es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho a acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o persona natural o jurídica que preste servicios públicos que, por acción u omisión haya incumplido con lo que imperativamente dispone una ley, norma, o acto administrativo de carácter general, sentencia, informe o decisión de un organismo internacional de derechos humanos, que le den efectivo cumplimiento.¹⁷

Es innegable que la mora por parte de las autoridades y funcionarios públicos en cumplir con los mandatos y deberes contenidos en leyes o en actos administrativos que la propia administración genera, es un mal de progresiva y cada día mayor incidencia. Esta situación constituye una burla para el orden jurídico basado en la Constitución, pues defrauda

¹⁵ **CBo [Const.] (2009) Art. 134 [Título II]:** “I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediateamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediateamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.”

¹⁶ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 93 [Título III]:** “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 la Corte Constitucional.”

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 [Título VIII]: La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:...

“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, 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...”

¹⁷ Vid. Castro Patiño, Iván (2008). *La Acción de Cumplimiento en el Proyecto de Nueva Constitución en el Ecuador*. En, *Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas*. (p.104). Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

las fundadas expectativas que tienen los ciudadanos de que los poderes constituidos y funcionarios públicos cumplan sus obligaciones legales y administrativas.

Ciertamente, el reiterado incumplimiento por parte de los órganos y autoridades del poder público de las obligaciones que les imponen las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, constituye una perniciosa repetición en tiempos actuales de aquella clásica fórmula de inaplicación del derecho indiano durante la época colonial, que la sabiduría popular conoció bajo la frase *“La Ley se acata, pero no se cumple”*¹⁸.

Como bien lo ha dicho la Corte Constitucional colombiana:

*“El principio que rige la operatividad del Estado de derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y la ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes según la Constitución. En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas en el ámbito de las atribuciones que a cada una corresponda, hacerla efectiva”*¹⁹.

Todo país que se precie de vivir en un Estado de Derecho debe asegurar que en su territorio se respete y se cumpla la Constitución, las leyes y, en general, el ordenamiento jurídico vigente. Esta obligación corresponde no sólo a los ciudadanos sino, fundamentalmente, a las autoridades y a los órganos del poder público.

De la misma manera que la fuerza normativa de la Constitución repudia la posibilidad de que los órganos o funcionarios públicos puedan, por acción o por omisión, contrariar sus disposiciones, también es inconcebible que los poderes constituidos o las autoridades puedan dejar, a su arbitrio, de cumplir una obligación imperativa, clara, expresa y exigible, contenida

¹⁸ Esta frase resume una vieja fórmula jurídica española que anidó en las colonias americanas de España con un sentido peyorativo, cuando los encomenderos españoles encabezados por Gonzalo Jiménez de Quezada y Sebastián de Benalcázar se rebelaron contra *Las Nuevas Leyes* que Carlos V promulgó en 1542, recortando severamente los poderes casi absolutos que inicialmente se les había concebido sobre las personas y bienes de los indios sujetos a su “cuidado”. Bajo esta fórmula, las estrictas leyes que la corona dictaba se desatendieron con el sencillo expediente de no darles aplicación. En Perú la rebelión contra *Las Nuevas Leyes* de Carlos V se expresaron con episodios de extrema violencia que culminó con la decapitación del rey. (véase Esguerra Portocarrero Juan Carlos (2004). *La Protección Constitucional del Ciudadano*. (p.169). Bogotá Colombia: Legis

¹⁹ CCC. (21 de octubre de 1998). Sentencia C-600/98 [MP José Gregorio Hernández Galindo]

en la ley, normas o actos administrativos de carácter general, bien sea por omisión o por ejecución de acciones contrarias a lo que disponen las normas legales o administrativas.

Repugna al recto criterio jurídico considerar que puede dejarse al arbitrio de los órganos del poder público y de las autoridades y funcionarios, la posibilidad de que, a su voluntad, puedan tornar ineficaz una norma legal o administrativa, por el solo hecho de no actuar o, lo que da igual, de actuar de una forma distinta a lo preceptuado legalmente.

El incumplimiento, por acción u omisión, de las disposiciones legales o administrativas, así como de las sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos vulnera normas y principios básicos del derecho, que están elevados a rango constitucional, como son el derecho a la seguridad jurídica²⁰, la tutela judicial efectiva²¹, el principio de legalidad²², el principio de obligatoriedad y ejecutabilidad del ordenamiento

²⁰ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 82 [Título II]: “El 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.”

CBo [Const.] (2009) Art. 178 [Título III]: “I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.”

En Colombia: No existe un precepto constitucional específico sobre la seguridad jurídica. La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto y ha considerado que la seguridad jurídica es un principio central del ordenamiento jurídico y en el caso de Colombia lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. Se desarrolla el tema en el Capítulo V apartado 2.2.2 del de esta Tesis.

En Perú: Sucede igual que en Colombia no existe un artículo específico de la Constitución que establezca la seguridad jurídica y el Tribunal Constitucional ha determinado que su reconocimiento constitucional es implícito, que la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo a la constitución que lo preside. Se amplía el tema en el Capítulo V apartado 2.2.3 de esta Tesis.

²¹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 75 [Título II]: “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.”

CBo [Const.] (2009) Art. 115 [Título IV]: “I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”

CCo [Const.] (1991) Art. 229 [Título VIII]: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

La CCC menciona: “Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia.” Ver sentencia C-279/13 [Magistrado Sustanciador Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

CPe [Const.] (1993) Art. 139 [Título IV]: “Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:...

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación...

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario...”

jurídico y el derecho constitucional implícito que tenemos todos los gobernados a que las leyes y los actos administrativos se cumplan²³.

La Acción por Incumplimiento es una acción pública que persigue la vigencia y realización del orden jurídico a través del cumplimiento de las normas que lo integran, lo que a su vez se constituye en condición necesaria para el ejercicio de los valores, principios y derechos constitucionales y, persigue también el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

La Acción por Incumplimiento o Acción de Cumplimiento, coadyuva también a que tenga plena eficacia el deber que tenemos todos los ciudadanos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente²⁴.

²² **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 226 [Título IV]:** “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

CBo [Const.] (2009) Art. 232 [Título V]: “La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.”

CCo [Const.] (1991) Art. 121 [Título V]: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

CPe [Const.] (1993) Art. 45 [Título II]: “Ejercicio del Poder del Estado El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen...”

²³ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 [Título II]:** “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

CBo [Const.] (2009) Art. 13 [Título II]: “...II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados...”

CCo [Const.] (1991) Art. 94 [Título III]: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

CPe [Const.] (1993) Art. 3 [Título I]: “Derechos Constitucionales.

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

²⁴ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 83 [Título II]:** “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente...”

CBo [Const.] (2009) Art. 108 [Título III]: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes...”

CCo [Const.] (1991) Art. 95 [Título III]: “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.”

CPe [Const.] (1993) Art. 38 [Título I]: “Deberes para con la patria Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.”

Finalmente y no por ello menos importante, la mora de las autoridades y órganos del poder público, en cumplir con las obligaciones legales o administrativas trae aparejada graves consecuencias sociales, jurídicas e incluso políticas, al permitir la supervivencia del *status quo* e impedir el cambio que muchas veces la norma constitucional, legal o administrativa persigue. Carbonell, reflexionando acerca de las graves consecuencias que trae la inacción en la vulneración de los derechos constitucionales y la necesidad de crear mecanismos para que se los respeten, manifiesta: “*Ante unos muy elevados índices de pobreza y frente una clase política acostumbrada a mantener relaciones de mutua convivencia con los pobres fácticos (económicos, comunicativos, corporativos, etc.), hace falta crear mecanismos para que esas leyes del más débil que son los derechos fundamentales, según Ferrajoli, no puedan ser vulnerados por la complicidad y el silencio de quienes tienen la responsabilidad de crear el marco jurídico necesario para su protección.*”²⁵

2. EL TRÁNSITO DEL LEGISCENTRISMO AL NEOCONSTITUCIONALISMO Y SU INFLUENCIA EN LA FORMULACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS.

En la presentación de la obra de Zambrano Pasquel “*Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*”²⁶, tuve la oportunidad de hacer algunas precisiones que en su parte medular reproduzco y amplío. Mencioné entonces que cuando en 1830 se funda la República del Ecuador, la Constitución no se convirtió automáticamente en el centro del sistema jurídico nacional. La doctrina prevaleciente en la época, la consideraba un documento esencialmente político más que jurídico, estatuto orientador, compuesto por un conjunto de principios y normas programáticas cuya aplicación directa requería del auxilio de la ley para ponerse en movimiento y tener plena eficacia²⁷.

²⁵ Carbonell Miguel (2003). “*La Inconstitucionalidad por Omisión y los Retos del Estado Constitucional*” (p. 12). En, *En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión*. Miguel Carbonell (coord.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁶ Zambrano Pasquel Alfonso (2011). “*Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*”. (pp. 15-22) 1ra ed. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.

²⁷ Vid. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. (pp. 106-110) Lima, Bogotá: Palestra- Temis, señalan los autores: ...”*La Constitución plantea una cuestión fundamental: ¿es ella misma*

Se vivía en un sistema jurídico signado por el legiscentrismo, donde el ordenamiento jurídico tenía como centro la ley y comenzaba con ella, como consecuencia del principio de soberanía parlamentaria importado del continente europeo por las nacientes repúblicas latinoamericanas²⁸.

La antigua práctica europea de la divinización del Parlamento impidió considerar a la Constitución como norma jurídica suprema, con efectos directos y fuerza vinculante. Esta situación se explica históricamente porque a la evolución del constitucionalismo europeo le interesó fortalecer al parlamento para que controle y de alguna manera penetre en el ejecutivo, ligado a las monarquías absolutistas.

En los Estados Unidos, prácticamente desde su nacimiento como República y gracias al control difuso o judicial de la constitucionalidad²⁹, los ciudadanos fueron protegidos por una Constitución, superior a la ley elaborada por el Congreso³⁰; en cambio, en Europa Continental,

una Ley, en el sentido del artículo 1 y del Título Preliminar del código Civil? ¿Es una norma de decisión judicial de conflictos? Toda la tradición constitucionalista (quizás con la excepción, más teórica que real, de la Constitución de Cádiz de 1812) negaba sorprendentemente esa conclusión. La Constitución no era una norma jurídica invocable ante los Tribunales. El Tribunal Supremo en sus Salas de Casación, venía diciendo durante más de cien años que una infracción de la Constitución por parte de una sentencia de cualquier Tribunal de instancia... no constituiría un motivo válidamente invocable a efectos del recurso de casación contra dicha Sentencia... la Constitución simplemente, se repitió por todas las salas del Tribunal Supremo, no era una norma jurídica que vinculase directamente ni a los sujetos públicos ni a los privados y que, por lo tanto, los Tribunales no debían siquiera consultarla para dictar sus sentencias...

Vid. Vila Casado Iván (2007). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. (pp. 39y ss.) Bogotá, Colombia: Legis S.A. señala Vila Casado: “El derecho constitucional colombiano heredó del europeo el concepto formal del Estado de derecho y con él, la supremacía de la ley. La ley era considerada como el eje alrededor del cual se configuraba todo el ordenamiento jurídico.” El mismo autor en sus obra *Nuevo derecho Constitucional* (2004) (pp. 285 y ss.) Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, señala: “Hay que empezar por recordar que antes de 1991 el texto de la Constitución tenía muy poco uso: en la práctica no era objeto de consulta por parte del juez, del abogado litigante o del funcionario público; sus normas muy pocas veces eran citadas en los alegatos y en las providencias judiciales...”

²⁸ Vid. Grijalva Agustín (2014). *Evolución Histórica del Control Constitucional de la Ley en el Ecuador*. En, *Historia Constitucional. Estudios Comparativos* (p. 330) Ayala Mora Enrique (editor). Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional. Refiriéndose al constitucionalismo del siglo XIX y buena parte del siglo XX señala Grijalva: “Esta renuencia crónica en el Ecuador de presidentes, legisladores y jueces a respetar y hacer respetar la Constitución tiene que ver con una tradición de soberanía parlamentaria, por la cual la voluntad del pueblo se expresaba efectivamente en las leyes... frente estas leyes, especialmente si están viciadas de constitucionalidad, la Constitución se reduce a una mera disposición política e ideológica sin fuerza jurídica; consecuentemente, el legislativo actúa sin efectiva restricción y los jueces se atienen pasivamente a estas decisiones normativas de los legisladores. La ley se impone, la Constitución es sólo un ideal.”

²⁹ Inaugurado en 1803 a través del precedente judicial establecido por la Corte Suprema, presidida por el Juez John Marshall en el caso *Marbury vs Madison*.

Vid. Jiménez Asencio Rafael (2005). *El constitucionalismo. Proceso de Formación y Fundamentos del Derecho Constitucional*. (pp. 95-96) Madrid, España: Marcial Pons; Oyarte Rafael (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (pp. 930 y ss.) Quito, Ecuador: CEP.Eto Cruz Gerardo (2003). *John Marshall y la Sentencia Marbury Vs. Madison* (pp. 37-80) en, Ferrer Mac- Gregor Eduardo (coord.) *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I, México: Porrúa

³⁰ *Ibíd.* Jiménez Asencio. (pp. 13, 14, 105, 116, 127). Sostiene: *Los textos constitucionales que nacen de ese proceso revolucionario (Revolución Francesa) serán únicamente documentos de organización política... Ese carácter del*

se imponía la doctrina russoniana de la infalibilidad del Parlamento y la concepción de la ley como expresión de la voluntad general³¹.

En Ecuador y demás países de la Comunidad Andina de Naciones, la influencia del Código Civil Francés, asimilado en América a través del Código Civil Chileno de Andrés Bello, contribuyó a que tanto en la academia como en la práctica profesional y de los operadores judiciales, no se considere a la Constitución como fuente directa de derecho. En efecto el Art.1 del Código Civil definía a la ley como “...una **declaración de la voluntad soberana**, que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”, mientras que su Art. 18, referente a la interpretación judicial de la ley, luego de señalar que “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley”, en su numeral 7 establece, que “A falta de ley, se aplicaran las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”. Como se aprecia, no hay mención alguna a la Constitución como fuente directa de derecho.

La interpretación que primó es que la Constitución no es en sí misma una ley en el sentido establecido en el Art.1 del Código Civil y en otros artículos del Título Preliminar.

¿La Constitución era norma? Sí. ¿La Constitución era norma suprema? Sí. Pero la Constitución no era considerada como norma **jurídica** suprema, sino norma suprema programática, declarativa, de principios, organizadora de la estructura del Estado y reguladora de la creación de las leyes que, paradójicamente, requería del auxilio de la ley para tener plena eficacia.

El constitucionalismo dieciochesco y el liberalismo como ideología imperante confiaban en la ley y desconfiaban de los jueces; el juez debía limitarse a ejecutar fielmente lo que dice la ley, que se equiparaba al derecho, por lo que en Francia se acuñó el calificativo del

constitucionalismo continental europeo contrastará, sin duda, con la tradición Constitucional estadounidense que muy tempranamente acoge la concepción normativa del texto constitucional tras el reconocimiento de la revisión judicial de la legislación.”

³¹ Rousseau Juan Jacobo (1995). *Contrato Social*. (pp. 63-64). Madrid, España: Espasa- Calpe. Rousseau señala que: “Es manifiesto que no hay que preguntar a quien corresponde hacer las leyes, puesto que son actos de voluntad general... ni si la ley puede ser injusta, puesto que no hay nada injusto con respecto a sí mismo.”

“*gobierno de los jueces*”, para referirse al sistema del control difuso de la constitucionalidad introducido en los Estados Unidos.

Durante el siglo XIX y parte del XX, el constitucionalismo europeo y por su influencia, el de los países americanos que se nutrían de él, terminó resolviéndose en legalismo, correspondiendo al poder político del momento, representado por el Parlamento, hacer realidad o frustrar el mandato constitucional³².

La concepción divinizadora del Parlamento trajo consigo la parálisis de la función judicial, discapacitándola para aplicar en forma directa la norma constitucional, cuando faltaba una ley que desarrolle sus mandatos o para inaplicar una norma legal que contradiga el texto constitucional. Después de todo, la ley era “*una manifestación de la voluntad soberana*”³³ y lo que ella dispusiera debía ser acatado por el juez.

Señalaba, Montesquieu, que los jueces no son sino “*El instrumento que pronuncia las palabras de la ley... que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley*”³⁴.

Un caso paradigmático de la aplicación de este criterio. Es el del Coronel Irigoyen, condenado a muerte aplicando el Código Militar, sin importar que el Art. 14 de la Constitución de 1884³⁵, vigente a la época, prohibía la imposición de la pena de muerte por crímenes políticos o por crímenes comunes, exceptuado el asesinato y el parricidio. Esta sentencia dictada por la Corte Suprema Marcial³⁶ revocaba la expedida por un Consejo de Guerra,

³² Vid. Vigo Rodolfo Luis (2004). “*Interpretación Constitucional*”. (p.51) Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Manifiesta Vigo: “*Lo que observa Pérez Royo respecto al sistema de puentes del derecho vigente en España con anterioridad a la Constitución de 1978, puede ser extendido a otros ordenamientos jurídicos impregnados de la visión europea continental clásica: “el punto de arranque del sistema no era la Constitución, sino la ley. La Constitución pertenecía el mundo de la política y no el derecho como norma jurídica no jugaba ningún papel la Ley era auténticamente soberana.”*”

³³ Código Civil Ecuador Art. 1: “*La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.*” Esta definición de ley que consta en el Código Civil vigente es la misma que constaba en el primer Código Civil, aprobado el 21 de noviembre de 1857 y publicado el 3 de diciembre de 1860.

³⁴ Cfr. Montesquieu (Charles Louis De Secondat, Barón de la Brède y De Montesquieu) (1972). *Del espíritu de las Leyes*. Libro XI (p.149). Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (trad.), Madrid, España: Tecnos. “*Podría ocurrir que la ley, que es ciega y clarividente a la vez, fuera, en ciertos casos, demasiado rigurosa. Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.*”

³⁵ **C.R.E. [Const.] (1884) Art. 14 [Título IV]:** “*No se impondrá pena de muerte por crímenes políticos ni por crímenes comunes, exceptuados el asesinato y el parricidio, en los casos que, según la ley, se castigan con esta pena.*”

³⁶ Sentencia del 19 de febrero de 1887. Corte Suprema Marcial, con sede en Quito en contra del Coronel Irigoyen, acusado del delito de sedición contra el Gobierno de Plácido Caamaño.

reunido en la ciudad de Cuenca, Tribunal *a quo* que había impuesto la pena de prisión a Irigoyen, considerando la prohibición constitucional de pena de muerte para delitos políticos. La Corte Suprema Marcial estimó que Irigoyen era culpable del delito tipificado en el Art. 117 de la Ley Reformatoria del Código Militar, el mismo que establecía la pena de muerte y que no podía dejar de aplicar la disposición de la ley, pues el texto constitucional no contemplaba expresamente mecanismos de control de la constitucionalidad. La justificación que adujo la Corte se recoge en estas expresiones:

*“...Fijados tales antecedentes, se considera; lo, que aun cuando la citada ley de 10 de julio de 1886 fuere inconstitucional, el Poder Judicial no podría dejarla sin efecto, rehusando su aplicación; pues, si es cierto que el Poder Legislativo no puede excederse de sus atribuciones, como lo haría al dar una ley inconstitucional, tampoco el Judicial puede, sin excederse a las suyas, declarar que esa ley carece de fuerza obligatoria, ya que para esto era menester que estuviese facultado por la Constitución...por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el dictamen del Sr. Ministro Fiscal, se declara que es notoriamente injusta la sentencia del Consejo de Guerra y se condena a Irigoyen a la pena de muerte, en observancia de los artículos 87 y 117 del Código Militar, que han sido quebrantados por el referido Consejo...”*³⁷.

Evidentemente, casi al finalizar el siglo XIX, en nuestra práctica judicial, no tenía aplicación el control difuso de la constitucionalidad³⁸.

Luego de afrontar los grandes costos que significó para la humanidad el flagelo de la segunda guerra mundial, en donde el orden constitucional de países con gran cultura jurídica como Alemania e Italia fue trastocado por sucesivas reformas legales, que permitieron al Führer y al Duce apoderarse de las distintas funciones del Estado y convertir su voluntad en hegemónica, se vio la necesidad de impedir que esta situación vuelva a repetirse. Comenzaron

³⁷Gaceta Judicial Año XI. Serie III. N° 2. Quito, 19 de febrero de 1887, pp.1234-1236.

³⁸ Oyarte Rafael (2015). “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado” (p.948). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Explica el autor que “El control difuso debe su denominación a que el examen de inconstitucionalidad no corresponde a una sola magistratura, sino que se incardina en la totalidad de jueces dentro de u sistema, es decir, se disperse en una multiplicidad de agentes y no se determina un solo ente. “Señala que en Ecuador este control se estableció propiamente, en la Constitución de 1998.

a florecer las cortes constitucionales europeas que bajo el impulso de las enseñanzas de Kelsen habían sido creadas inicialmente en Checoslovaquia y Austria en el año 1920 y con ellas, la aplicación del control concreto, europeo, o kelseniano de la constitucionalidad³⁹.

Con la institucionalización de los Tribunales Constitucionales de Italia⁴⁰, Alemania⁴¹, Portugal⁴², España⁴³, que desplegaron desde sus inicios un activismo en defensa de la eficaz aplicación de las normas constitucionales, considerándolas no sólo como normas supremas, sino como normas **jurídicas** supremas, con fuerza vinculante, se estaba introduciendo uno de los elementos claves para el cambio de paradigma del legiscentrismo al constitucionalismo, pero a un constitucionalismo de nuevo cuño, denominado por algunos como neoconstitucionalismo, post positivismo o constitucionalismo de principios, en donde ya no se concibe un juez sometido únicamente a las reglas de la ley, sino que debe considerar en primer lugar los valores, principios y reglas de la Constitución que irradia su fuerza vinculante sobre todo el ordenamiento jurídico⁴⁴.

Otros factores coadyuvantes para el cambio de paradigma fueron, la incorporación a los textos constitucionales de los derechos de segunda y tercera generación así como la formulación de un nuevo tipo de estado: el estado social de derecho⁴⁵.

³⁹ En este sistema solo existe un órgano competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas, por lo que la decisión no puede en manos de cualquier órgano jurisdiccional, como ocurre en el difuso. Vid. Oyarte Op. cit. (p.949)

⁴⁰ La Constitución de Italia del 27 de diciembre de 1947, que entró en vigor el 1 de enero de 1948 (disposición transitoria XVIII) consagra la existencia de un Tribunal Constitucional cuyas atribuciones e integración están consignadas en los Arts. 134-139.

⁴¹ La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, conocida como Ley Fundamental de Bonn fue aprobada el 23 de mayo de 1949 y consagra en la existencia de un tribunal Constitucional Federal, cuyas atribuciones e integración están establecidos en los Arts. 92-94

⁴² La Constitución de Portugal, que entró en vigor el 25 de abril de 1976, consagra la existencia de un Consejo de la revolución, encargado de controlar la constitucionalidad, cuyas atribuciones e integración están consignadas en los Arts. 142-144 y 227-281.

⁴³ La Constitución de España aprobada el 27 de diciembre de 1978 en el Palacio de las Cortes y publicada en el B.O.E. N° 311.1 del 29 de diciembre de 1978, establece un Tribunal Constitucional cuya composición y atribuciones están básicamente establecidas en los Arts. 159-164.

⁴⁴ Vid. Carbonell Miguel (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. (pp. 23-39) Quito, Ecuador: Cevallos Zambrano Pasquel. Op. cit. (pp. 60-79); Pazmiño Freire Patricio (2010). *Descifrando Caminos del Activismo Social a la Justicia Constitucional*. (pp. 186 y ss.) Quito, Ecuador: FLACSO; Zavala Edgas Jorge (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. (pp. 273 y ss.) Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.

⁴⁵ El constitucionalismo social como germen en la construcción teórica de la Acción por Incumplimiento se desarrollará en el punto 3 de este Capítulo.

Constituye gloria del constitucionalismo latinoamericano, haber elaborado la primera Constitución que contiene en su texto normas de carácter social, que fue la Constitución de México, aprobada en Querétaro en 1917. Luego vino la Constitución Alemana de Weimar, en 1919. En el caso ecuatoriano, es nuestra décima tercera Constitución, la de 1929, la primera en incorporar en su texto el constitucionalismo social.

La Ley Fundamental, de Bonn, de 1949, es pionera en la fundación de un nuevo tipo de estado, constituyendo a Alemania como el primer Estado social de derecho⁴⁶. Posteriormente vendrían similares declaraciones en las constituciones de Francia, Portugal, España, Italia y, en América, las de Colombia, Uruguay, Perú, Paraguay, Ecuador, Venezuela, Bolivia, entre otras.

En la incorporación en los textos constitucionales de derechos de carácter social, económico y cultural, cuya eficaz vigencia demanda acciones positivas de parte de los órganos y autoridades públicas; en la creación de los estados sociales de derecho, donde los poderes públicos tienen la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten la aplicación plena de los derechos y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, como acertadamente lo manifiesta el Art. 9.2 de la Constitución de España; en el funcionamiento de tribunales y cortes constitucionales fortalecidos, intérpretes autorizados de la Constitución, con prácticas jurisprudenciales que incorporan técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales; y, en los desarrollos teóricos de importantes juristas para lograr la eficacia de cartas supremas densamente normativas, se encuentra el germen de lo que sería conocido como neo constitucionalismo⁴⁷.

El neoconstitucionalismo no es sino el conjunto de teorías que proporcionan cobertura conceptual y normativa a la constitucionalización del derecho⁴⁸, signado por el tránsito de un derecho básicamente compuesto por reglas a un derecho compuesto, además, por valores y

⁴⁶ LFBO. Art. 20.1: “*La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social...*”

⁴⁷ Vid. Carbonell Miguel y García L. (2010) “*El Canon Neoconstitucional*”(p.161) Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia

⁴⁸ Vid. Ahumada María de los Angeles (2005). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. (pp. 80-81). Madrid, España: Thomson y Civitas. Señala Ahumada: “*En el término “neoconstitucionalismo” se quiere hacer referencia al nuevo paradigma asociado a esta forma constitucional (la del estado Constitucional democrático). Un modelo de perfiles todavía confusos que ha obligado a la revisión de la Filosofía del Derecho.*”

principios consagrados en el texto constitucional, que informan e irradian con su luz a todo el ordenamiento jurídico⁴⁹. Según Comanducci puede ser concebido como Teoría del Derecho como Ideología del Derecho y como Método de Análisis del derecho⁵⁰.

El neoconstitucionalismo conjuga y establece la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la norteamericana, cifrada en la idea de la supremacía constitucional, cuya garantía jurisdiccional se atribuye al poder judicial, que concibe a la Constitución como un derecho de mínimos, con un reducido contenido normativo; y, la europea continental, nacida de la Revolución Francesa, en la que la Constitución se concibe como un programa directivo de transformación social y política, que fija las reglas del juego con una variedad de normas materiales o sustantivas que ponen límites a las funciones del Estado, pero desprovisto de control de la Supremacía Constitucional⁵¹.

Constituciones garantizadas sin mayor contenido normativo y constituciones con un denso contenido material pero no garantizadas, son las opciones que el neoconstitucionalismo resuelve, pronunciándose por una conjugación de ambos modelos: constituciones normativas garantizadas⁵². Y para que esa garantía se materialice, complementando el añejo principio de la supremacía constitucional, se introducen los principios de fuerza normativa o fuerza vinculante de la Constitución, de aplicación directa de sus derechos y garantías y se produce una generalizada expansión del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, que supera la creencia de que tal control es contrario a la concepción de la ley como manifestación de la voluntad general emanada de un parlamento, que a su vez era expresión de la soberanía nacional.

La CCE al analizar los cambios que introduce la C.R.E. del 2008, en cuanto al tipo de Estado, fuerza normativa de la Constitución y jurisprudencia constitucional vinculante en

⁴⁹ “*AUSTRALUNGWIRKUNG*” denomina la doctrina y la jurisprudencia alema al efecto de irradiación de los valores y principios constitucionales.
Vid. Zavala Egas Jorge (2010). Op.cit. (p.58).

⁵⁰ Vid. Comanducci Paolo (2009) “*Formas de (Neo) constitucionalismo: un Análisis Metateórico*”. En, “*Neoconstitucionalismo*”. Editor Miguel Carbonell. Madrid, España: Trotta

⁵¹ Prieto Sanchís Luis (2007) “*Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*” (pp.11-115). Lima, Perú: Palestra

⁵² *Ibíd.* Prieto Sanchís, (p.116)

resolución del 21 de octubre de 2008, esto es, al día siguiente de entrar en vigencia la nueva Constitución, manifestó:

*“... la Constitución de 2008 establece una nueva forma de Estado Constitucional de derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica; y, 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho...”*⁵³.

Posteriormente la CCE mediante sentencia interpretativa establece con claridad que el Ecuador se ha incorporado al conjunto de países que siguen el paradigma neoconstitucionalista, al señalar:

*“En términos estrictamente científicos, propios de la teoría de la interpretación constitucional, no se trata de cambios meramente lingüísticos. Esa primera mención constitucional, de declarar al Ecuador dentro del paradigma del neoconstitucionalismo latinoamericano, implica toda una revolución conceptual y doctrinaria. Rectamente entendido, el Estado Constitucional de derechos implica a una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En resumen, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal...”*⁵⁴.

Ratificando el efecto de irradiación del contenido material de la Constitución, la CCE ha manifestado:

“Contrario a lo dicho el artículo 1 de la Constitución de la República (2008) establece una nueva forma o modelo de Estado, profundamente distinto a aquel previsto en la Constitución Política de 1998. (... J El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Así, el Ecuador, ha adoptado la fórmula del paradigma del Estado

⁵³ CCE. S.R.O. N° 451 del 22 de octubre de 2008 (p. 34)

⁵⁴ CCE. Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC; S.R.O. N° 337 del 2 de diciembre de 2008 (p.12)

Constitucional, que involucra, entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República. El neoconstitucionalismo pretende, entonces, perfeccionar al Estado de derecho sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la Constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social. Entre los símbolos característicos del Estado Constitucional se pueden identificar a los siguientes:

- a) La existencia de una Constitución rígida que, en consecuencia, no sea fácilmente modificable por la legislación ordinaria;*
- b) Garantías judiciales que permitan el control de la conformidad de las leyes con la Constitución;*
- c) Fuerza vinculante de la Constitución que implica el paso de la consideración del texto como un cuerpo declarativo a la aceptación de su carácter de norma jurídica real y de efectiva aplicación;*
- d) Interpretación extensiva del texto constitucional que se verifica en la presencia de sus principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, haciendo posible a través de los mismos buscar soluciones a los problemas jurídicos más simples;*
- e) Directa aplicación de la Constitución para resolver no sólo los conflictos entre los poderes del estado o entre éste y las personas, sino también para resolver los conflictos entre particulares;*
- f) Interpretación constitucional de las leyes; e,*
- g) influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, que se traduce en que los órganos de control de constitucionalidad puedan analizar la fundamentación política de las normas.”⁵⁵*

Se produce de esta forma, a partir de la segunda mitad del siglo XX⁵⁶, un cambio copernicano en la concepción del sistema jurídico, que permite el tránsito del legiscentrismo al

⁵⁵ CCE. Sentencia N° 002-09-SAN-CC, Casoo 0005-08-AN; S.R.O. N° 566 del 8 de abril de 2009 (pp. 25-26)

⁵⁶ Vigo Rodolfo Luis. *Constitucionalización y Neoconstitucionalización: Riesgos y Prevenciones*. En, *La Ciencia del derecho Procesal Constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.) (pp. 403-4047) México: Marcial Pons: *La segunda mitad del siglo XX en Europa marca tránsito del Estado de derecho legal al estado de derecho*

constitucionalismo, en otras palabras, el cambio de un sistema jurídico cuyo centro era la ley, a un sistema jurídico cuyo núcleo es la Constitución.

Para garantizar la fuerza normativa y la supremacía constitucional es imprescindible que existan las garantías que permitan superar y corregir las violaciones que, por acción u omisión, se produzcan contra la normativa constitucional y especialmente en contra de los derechos consagrados en ella.

Ahora bien, si la Constitución es norma jurídica suprema “*fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico*”⁵⁷ deben existir procesos de garantías constitucionales para lograr su efectivo cumplimiento. Por tal razón, el cambio de paradigma del legiscentrismo al constitucionalismo conllevó la necesidad de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de garantías del efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales, entre las cuales se destaca la Acción por Incumplimiento.

3. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL COMO GÉR MEN EN LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Si los razonamientos anteriormente expuestos son válidos tratándose de la aplicación del orden jurídico basado en un estado clásico o liberal de derecho, adquieren mayor relevancia dentro de la concepción de un estado social de derecho, que es el tipo de estado que, con la influencia de la Constitución española de 1978, establecieron en Colombia⁵⁸, Perú⁵⁹ y

constitucional, o sea –al decir de Ferrajoli- del Estado de derecho “débil” al Estado de derecho “fuerte”. Así, la realidad jurídica europea se transforma en sus líneas fundamentales, pero sintéticamente esos cambios suponen superar la sinonimia entre ley y derecho que había impulsado el siglo XIX a partir de la Revolución francesa lo cual queda receptado por primera vez en la ley Fundamental de Bonn de 1949 cuando se refiere a aquellas realidades (“ley” y “derecho”) como distintas precisamente ese derecho que antecede, excede y controla a la ley, es el que las nuevas constituciones reconocen bajo el rotulo –explícito o implícito- de valores, principios, fines o derechos humanos.”

⁵⁷ Vid. Trujillo Vásquez Julio César (2004). *La Fuerza Normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual*. En, *Revista de Derecho Foro*. (p. 96) Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional CEN y Universidad Andina Simón Bolívar UASB.

⁵⁸ CCo. [Const.](1991) Art. 1 [Título I]: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

⁵⁹ CPe. [Const.](1993) Art. 43 [Título II]: “Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible.”

Ecuador⁶⁰ las Constituciones de los años 1991, 1993 y 1998, respectivamente o de un “*Estado Constitucional de Derechos y Justicia*”⁶¹ o un “*estado unitario social de derecho plurinacional Comunitario*”⁶² vigentes en Ecuador y Bolivia desde las constituciones de Octubre del 2008 y de febrero del 2009, respectivamente. Estos nuevos tipos de estados tornan indispensable para la concreción material de sus principios medulares, el procurar la plena vigencia y eficacia de los preceptos constitucionales, legales y administrativos, que tienden a asegurar un orden jurídico, social y económico justo.

En un estado social de derecho, como bien lo afirma Marín Vélez, los conceptos de solidaridad, condiciones económicas y sociales equitativas, dignidad del ser humano, dejan de ser meras entidades éticas para convertirse en fundamentos de la Constitución y, a través de ella, de la ley y del sistema social en su conjunto. Son valores y principios que inspiran y orientan no sólo la labor del ejecutivo y del legislativo, sino también las decisiones judiciales. “*La ley deja su vocación de marco regulador último de las responsabilidades y derechos de los actores estatales y sociales para convertirse en el instrumento que permite aplicar los contenidos constitucionales*”⁶³.

En el estado social de derecho, las autoridades y órganos del poder público tienen la obligación de superar los obstáculos y derribar las barreras que impiden hacer realidad los derechos consagrados en la Constitución, para así lograr que las condiciones de libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, como lo

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”

⁶⁰ C.R.E. [Const.](2008) Art. 1 [Título I]: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...*”

⁶¹ C.R.E. [Const.](2008) Art. 1 [Título I]: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...*”

⁶² CBo. [Const.](2009) Art. 1 [Título I]: “*Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.*”

⁶³ Vid. Marín Vélez Carlos Enrique (1992-2000). “*Evolución del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho*” en *Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional. Realidades y Perspectivas*. (pp. 537-538) Bogotá, Colombia: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla y la fundación Konrad Adenauer.

dispone el Art. 9.2 de la Constitución de España⁶⁴. En consecuencia, en el Estado social de derecho, ni las funciones legislativa, ejecutiva o administrativa, ni los poderes públicos en su conjunto, agotan sus responsabilidades con la simple formulación de normas o expedición de actos administrativos, pues los fines mismos de dicho tipo de Estado sólo pueden conseguirse en la medida que se logra que, efectivamente, se dé cumplimiento con lo que disponen las referidas normas y actos⁶⁵.

Sostiene Bernal Castro: que la estructura social necesaria para que funcione un Estado Social de Derecho: “... *no se materializa solamente desde un punto de vista institucional, (estructura del poder público) pues debe de estar dotado de procedimientos constitucionales (acción de tutela, acción de cumplimiento, acciones populares, acciones de grupo, etc.) que materialicen los derechos planteados y referenciados con anterioridad, siendo el garante de tales el operador jurídico como parte de la estructura, pues él va a lograr afianzar la*

⁶⁴ CE [Const.](1978) Art. 9.2: “...2. *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social...*” El Art. 3.2. de la Constitución Italiana de 1947 tiene una redacción casi idéntica pues señala que: “*Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación defectiva de todos de los trabajadores en la organización política, económica y social del país.*”

Rodríguez Coarasa señala que junto con el principio de igualdad formal proclamado en el Art. 14 de la CE, el Art. 9.2. recoge el principio de igualdad material, el mismo que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, sintéticamente, como un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad, con independencia de su situación social (STC 39/1986 del 31 de marzo). Además, ha establecido que dicho principio puede imponer la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radiales han sido negativamente valorados por la propia Norma fundamental (STC 19/1988, 16 de febrero). Finalmente refiere Rodríguez Coarasa que según el TCe la incidencia del mandato contenido en el Art. 9.2., dirigido a los poderes públicos modula el Art. 14 de la CE en el sentido, por ejemplo, que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida, la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos históricamente preteridos y marginados (STC 216/1991 de 14 de noviembre).

Vid. Rodríguez Coarasa Cristina (2003). Sinopsis Artículo 9 Constitución de España, 1 de marzo de 2017, de congresos.es. Sitio web: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2>

⁶⁵ Vid. Vila Casado Iván. *Fundamento Constitucional Contemporáneo* Op. cit. (pp. 401 y ss.). señala Vila Casado que: “*Desde la perspectiva histórica hay que mencionar que el Estado Social de derecho surgió como una respuesta a la crisis socio política del Estado liberal, comenzada a siglos XIX y agudizada a comienzos de siglo XX. Dos aspectos centrales del Estado liberal de derecho fueron los principales responsables de la crisis: el individualismo y el abstencionismo estatal.*”

Vid. Bernal Castro Carlos Andrés (2006). *La Corte Constitucional dentro del Estado Social de Estado Colombiano, un Órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad*. En, Justicia Constitucional el Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo. (pp. 245 y ss.) Ricardo Sanín Restrepo (coord.) Bogotá, Colombia: Legis. Sostiene Bernal que “... *el objeto del Estado Social se desarrolla en garantizarle a los asociados condiciones de vida digna, constituidas en estándares de calidad mínimos, exigiendo de parte del Estado el movimiento necesario, para contrarrestar las desigualdades sociales existentes ofreciendo a todas las personas las mismas oportunidades para desarrollar sus actitudes y para superar los apremios materiales.*”

aceptación del derecho de la sociedad incorporando el derecho al lenguaje diario y necesario para el desenvolvimiento de ella...”⁶⁶.

Con razón se ha señalado que es justamente en las construcciones teóricas del constitucionalismo social y en su clara tendencia finalista, donde ha de verse el germen doctrinario de la Acción por Incumplimiento, como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa.

Si lo anterior es así tratándose de un estado social de derecho, con mayor razón lo es en un “*Estado constitucional de derechos y justicia*”

Siguiendo a Ávila se puede afirmar que esta nueva visión del estado ecuatoriano se expresa en su Constitución, a través de varios aspectos:

1. La centralidad que la formulación de los derechos tienen en el texto constitucional, caracterizada por un renovador discurso de los derechos que deja atrás el verso dominante que ha llevado a la desustancialización de los mismos y a la pérdida de su capacidad de confrontación y de cambio.
2. Una clara determinación en buscar asegurar la efectividad de los derechos, para lo cual:
 - a) Incorpora garantías primarias que establecen mandatos y habilitan a los poderes públicos para poner en marchas políticas que permitan la realización de los derechos. Ejemplos: título sexto “*Régimen de Desarrollo*”, título séptimo “*Régimen del Buen Vivir*”.
 - b) Desarrolla un completo régimen de garantías secundarias o jurisdiccionales cuya realización está a cargo, tanto de la Función Judicial como de la Corte Constitucional.
 - c) Establece mecanismos sociales de exigencia y control, fundamentalmente a través de la Función de Transparencia y Control Social (capítulo quinto del título cuarto),

⁶⁶ Ibíd. Bernal Castro, (p. 252).

de las distintas formas de participación (capítulo primero del título cuarto) y de los derechos que implican formas de exigencias y control ciudadano.

3. Una posición de vanguardia en la formulación de los derechos, como las referencias al derecho al agua (Art. 3 N°1 y Art. 12); la consagración general de la dimensión colectiva de los derechos (Arts. 10 y 11), la ampliación de los derechos que merecen atención prioritaria (se incluyen a los jóvenes y adultos mayores, personas privadas de libertad y que sufren enfermedades catastróficas, etc.) (Art. 35-55). Pero fundamentalmente con la inclusión de los derechos de la naturaleza (Art. 71-74) que rompen dogmas en materia de titularidad de derechos y abren nuevas perspectivas de la concepción e inclusión de los derechos.
4. Los derechos pasan a ser el verdadero eje de toda la Constitución, lo cual se manifiesta claramente en los principios generales de aplicación (Art. 11), entre los que destacan los principios de exigibilidad directa e inmediata, tanto individual como colectiva sin que pueda alegarse falta de norma para justificar su violación o desconocimiento (Art. 11 N°3), de igualdad formal y material (Art. N°2), de plena justiciabilidad, de no regresividad (Art. 11N°8), de su carácter de inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (Art. 11 N°8), de responsabilidad del estado (Art. 11 incisos finales). Pero fundamentalmente la declaración de que *“El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,”* (Art. 11 N°9 y Art. 3 N°1), etc. Los derechos se “toman en serio”.
5. La terminología empleada, se aparta de la distinción de derechos civiles, políticos y sociales así como de la doctrina de las generaciones de derechos que ha permitido una lectura que privilegia a unos derechos sobre otros. Los Derechos Civiles pasan a denominarse Derechos de Libertad y Derechos de Protección.

Los Derechos Políticos pasan a llamarse Derechos de Participación.

Los Derechos Económicos Sociales y Culturales se llaman ahora Derechos del Buen Vivir.

Los Derechos Colectivos y Difusos se desarrollan en varias secciones suficientes, entre otros, a Derechos de nacionalidades, pueblos y comunidades, Derecho a un ambiente sano, etc.

6. Todo lo expuesto permite superar la tradicional alusión al “Estado de Derecho” anclada en la tradición liberal de sujeción al ordenamiento jurídico. La nueva Constitución presupone esta sujeción pero va más allá pues define al estado ecuatoriano por su vinculación, no al derecho sino a los derechos, situando a los titulares, individuales o colectivos, como razón de ser del estado y del ordenamiento jurídico y remarcando el carácter instrumental de la organización política y de los mecanismos jurídicos para la protección de los derechos y la consecución de los proyectos de vida.

Bajo los lineamientos que inspiran a un Estado social de Derecho y, con mayor razón, a un Estado de Derechos y de justicia, resulta lógico afirmar que la mora de las autoridades y órganos del poder público, en cumplir con las obligaciones legales o administrativas trae aparejada graves consecuencias sociales, jurídicas e incluso políticas, al permitir la supervivencia del *status quo* e impedir el cambio que muchas veces la norma constitucional, legal o administrativa persigue.

En Colombia, la CCC ha expresado que en un Estado Social de Derecho es esencial consagrar la eficacia material de la normativa jurídica, así como de los actos administrativos que dentro de sus respectivas competencias expiden las autoridades. Por su parte, el Consejo de Estado de la República de Colombia, al referirse a la Acción de Cumplimiento, subraya que la eficacia de las normas jurídicas se encuentra íntimamente vinculada con la concepción del Estado social de derecho, al señalar:

“El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que no es ajeno al Estado social de derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el

cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial.”⁶⁷

El pleno de la Corte Constitucional de Colombia señaló:

“La Acción de Cumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad”⁶⁸.

Remarcando más la vinculación de la Acción de Cumplimiento con los principios medulares que conforman el Estado Social de Derecho, la misma Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia señaló:

“...El Objeto y finalidad de esta Acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, 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 tiendan a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económicos justos”⁶⁹.

Y, para concluir este punto, es menester establecer que la Acción por Incumplimiento se inscribe dentro de las nuevas conceptualizaciones de la labor que corresponde a las cortes o tribunales constitucionales, superando la idea de “*legislador negativo*” con la que fueron

⁶⁷ Vid. Londoño Toro Beatriz. (2001). Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991. En *La Constitución por Construir*. (pp.100 y ss.). Bogotá, Colombia: Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política y el centro Editorial de la Universidad del Rosario.

⁶⁸ CCC. (1992). Auto 10 de diciembre [MP Simón Rodríguez].

⁶⁹ CCC. (29 de abril de 1998). Sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y. Hernando Herrera Vergara]

creadas las constituciones de Austria y Checoslovaquia, en base a las formulaciones teóricas de Kelsen. En la actualidad las cortes constitucionales ya no son sólo legisladores negativos que expulsan del ordenamiento jurídico a las normas contrarias a la Constitución sino que, además, coadyuvan a la construcción del derecho mediante los precedentes vinculantes, la acción de inconstitucionalidad por omisión y las denominadas sentencias interpretativas modulativas,⁷⁰ reductoras,⁷¹ aditivas,⁷² sustitutivas,⁷³ exhortativas⁷⁴ y estipulativas⁷⁵; y, coadyuvan también a la eficacia del derecho mediante la Acción por Incumplimiento.

⁷⁰ Las sentencias interpretativas modulativas tienen su base legal en la LOGJCC, publicada en el 2do S.R.O. N° 52 del 22 de octubre de 2009, cuyo Art. 5: “Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio, de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.”

La CCE Sentencia 002—09-SAN-CC, S.R.O. N° 566 del 8 de abril de 2009 (p.29) ha recogido una clasificación de sentencias modulativas utilizadas por el Tribunal Constitucional del Perú y señala: “Los cinco tipos de sentencia interpretativas, manipulativas son: reductoras, aditivas, sustitutivas, exhortativas, estipulativas.”. La CCE en diferentes casos ha expedido este tipo de sentencias. La sentencia del TCP en que se efectúa esta clasificación es la STC 004-2004-CC del 31 de diciembre de 2004, FJ 3.3.1 a 3.3.4

⁷¹**Reductoras** son aquellas que declara la invalidez de una parte del contenido de una ley o de un artículo, por considerarlo contrario a la Constitución. La CCE ha expedido sentencias ablativas o reductoras, entre otros, en los casos siguientes : CCE. Sentencia N° 002-09-SAN-CC, Caso N° 005-08-AN; S.R.O. N° 566 del 8 de abril de 2009 (p.31)
CCE. Sentencia N° 033-15-SIN-CC; Caso N°008-15-IN; S.R.O. N° 593 del 23 de septiembre de 2012 (p.106)
CCE. Sentencia N° 036-10-SCN-CC; Caso N° 0084-10-CN; S.R.O. N° 407 del 18 de marzo de 2011
CCE. Sentencia N° 035-10-SCN-CC; Caso N° 0080-10-CN del 2 de diciembre de 2010

⁷²En las sentencias modulativas **aditivas**, se procede a añadir un contenido del cual carecía el texto original de la norma, a fin de transformarlo en plenamente constitucional. La CCE ha dictado algunas sentencias aditivas, citando como ejemplo las siguientes:

CCE. Sentencia N° 007-09-SEP-CC, Caso N° 0050-08-EP; S.R.O. N° 602 del 1 de junio de 2009.
CCE. Sentencia N° 008-13-SCN-CC, Caso N° 0033-08-CN y acumulados; S.R.O. N° 915 N° del 19 de marzo de 2013 (p.17)
CCE. Sentencia N° 003-14-SIN-CC, Caso N° 0014-08-IN y acumulados; S.R.O. N° 346 del 2 de octubre de 2014 (p.93)
CCE. Sentencia N° 258-15-SEP-CC, Caso N° 2184-08-EP; S.R.O. N° 605 del 12 de octubre de 2015 (p.15)

⁷³ En este tipo de sentencias **sustitutivas** se declara la inconstitucionalidad parcial y simultáneamente incorpora un remplazo del contenido normativo expulsado. La parte sustituyente es una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico. La CCE ha expedido varias sentencias sustitutivas:

CCE. Sentencia N° 131-15-SEP-CC, Caso N° 0561-12-EP; 3er S.R.O. N° 526 del 19 de junio de 2015 (p.117)
CCE. Sentencia N° 004-13-SAN-CC, Caso N° 0015-10-AN; 2do S.R.O. N° 22 del 25 de junio de 2013 (p.17)
CCE. Sentencia N° 009-13-SIN-CC, Caso N° 0008-12-IN; 3er S.R.O. N° 93 del 2 de agosto de 2013 (p.59)

⁷⁴ En este tipo de sentencias **exhortativas** se declara la Inconstitucionalidad total o parcial de una norma, pero no la expulsa en forma inmediata, sino que, invocando el concepto de *vacatio sententiae*, suspende la eficacia de una parte del fallo por un plazo que parece prudencial, exhortando el órgano legisferante para que efectúe las reformas o expida la ley sustitutiva. se utiliza para evitar males mayores con la expulsión inmediata a la ley. La CCE ha expedido sentencias exhortativas entre otras en los casos siguientes:

CCE. Sentencia N° 003-09-SIN-CC, Caso N° 0021-2009-IA; S.R.O. N° 644 del 29 de julio de 2009 (p.29)
CCE. Sentencia N° 009-10-SIN-CC, Caso N° 0013-09-IN y otros acumulados; 2do S.R.O. N° 601 del 29 de diciembre de 2011.
CCE. Sentencia N° 0017-11-SCN-CC, Caso N° 0021-11-CN del 15 de diciembre de 2011.

⁷⁵ En este tipo de sentencias **estipulativas** se establecen reglas o variables conceptuales o terminológicas que utilizara para resolver la controversia. En la jurisprudencia de la CCE existen algunos ejemplos de este tipo de sentencias, tales como:

CCE. Sentencia N° Caso N° 1317-10-EP; S.R.O. N° 504 del 20 de mayo de 2015 (p.117)
CCE. Sentencia N° 106-15-SEP-CC, Caso N° 0701-0701-EP; S.R.O. N° 504 del 20 de mayo de 2015 (p.309)

4. JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

La realidad demuestra la existencia de innumerables normas que, aun siendo válidas y justas, carecen de eficacia.

Esta falta de concordancia entre validez y eficacia puede darse a todo nivel del ordenamiento jurídico. Así, al analizar la existencia de normas constitucionales válidas pero ineficaces, Bobbio afirma: “*sin ir muy lejos, muchos artículos de la Constitución italiana no han sido aplicados hasta hoy. ¿Qué significa la tan a menudo deplorada desaplicación de la Constitución? Significa que nos encontramos ante normas jurídicas que, aun siendo válidas, esto es existentes como normas, no son eficaces.*”⁷⁶

La teoría de la norma jurídica plantea un triple orden de valoración con respecto a ella: 1.- Si es justa o injusta; 2.- Si es válida o inválida; 3.- Si es eficaz o ineficaz. Estos tres criterios valorativos son absolutamente independientes entre sí⁷⁷, ya que la norma jurídica puede conjugar todas las combinaciones posibles.⁷⁸ En efecto, ni la justicia depende de la validez o de la eficacia; ni la validez depende de la eficacia o la justicia; ni la eficacia depende de la justicia o de la validez.^{79 80}

El problema de la justicia es un tema tratado por la Deontología Jurídica, parte de la Filosofía del Derecho, que se ocupa de la Teoría de la Justicia.

CCE. Sentencia N° 080-13-SEP-CC, Caso N° 0445-13-EP; S.R.O. N° 136 del 3 de diciembre de 2013 (p.35)

CCE. Sentencia N° 004-13-SAN-CC, Caso N° 0015-10-AN; S.R.O. N° 22 del 25 de junio de 2013 (p.16)

⁷⁶ Bobbio Norberto. (2002). *En Teoría General del Derecho*. 2da ed. Castella, Jorge Guerrero (trad.)(p. 23). Santa Fe de Bogotá: Temis S.A.

⁷⁷Existen planteamientos que no admiten la independencia entre los conceptos de justicia, valides y eficacia con la comprensión de lo que es el derecho, a los cuales ha calificado de posiciones reduccionistas. Siguiendo a Bobbio, Peces- Barba Gregorio, identifica tres corrientes de pensamiento reduccionistas: “a) *El Positivismo ideológico, que reduce la justicia la validez: las normas jurídicas son justas por el mero hecho de ser válidas.* b) *El Iusnaturalismo que reduce la validez a la justicia: las normas son válidas por el mero hecho de ser justas.* c) *Y el realismo jurídico, que reduce la validez a la eficacia: las normas válidas, para serlo, deben ser eficaces*” Peces – Barba ; Peces – Barba Gregorio, Fernández Eusebio, De Asís Rafael (2000). *Curso de Teoría del derecho*. (p.31) 2da ed. Madrid, España: Marcial Pons.

⁷⁸ Vid. Prieto Sanchiz Luis (2009). *Apuntes de Teoría del Derecho*. (pp.73-104). Madrid, España: Trotta S.A

⁷⁹ Londoño Toro Beatriz (2001). *Balance de las Acciones de Cumplimiento en la Constitución de 1991*. Ensayo dentro de la obra colectiva “La Constitución por construir, Balance de una Década de Balance Constitucional I ed. (pp.102-104). Bogotá Colombia: Centro Editorial de la Universidad el rosario y Asociación Colombia de Derecho Constitucional y Ciencia Política

⁸⁰ Ferrajoli Luigi (1995). *Razón y Derecho*. (pp.352 y ss.). Madrid, España: Trotta S.A.
Bobbio, Norberto. Op. cit. (pp. 20-27)

El tema de la validez es tratado por la Ontología Jurídica y forma parte de los estudios de la Teoría General del Derecho.

El problema de la eficacia, es un tema fenomenológico del derecho⁸¹ y del él se ocupa la Sociología Jurídica.

La justicia, se ocupa de establecer si existe o no existe correspondencia de la norma con los valores superiores que inspiran un determinado orden jurídico y garantizan la dignidad del ser humano. Según Bobbio *“El problema de la justicia es el problema de la más o menos correspondencia entre la norma y los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico.”*⁸²

Se entiende por validez jurídica, la existencia de una norma como norma jurídica. *“la armonía de la norma o acto administrativo con la Constitución y demás normas de superior jerarquía”*⁸³ independientemente del juicio de valor que se haga sobre ella e independientemente de su eficacia o aplicación práctica. Peces –Barba señala que: *“La validez de una norma se identifica con su pertenencia a un determinado sistema normativo... en definitiva, cuando afirmamos la validez de una norma estamos formulando un juicio de hecho relativo a la pertenencia de una norma a un ordenamiento. En este sentido conviene señalar que el concepto de validez es un concepto referencial o relativo. Quiere decirse con esto que en realidad debe ser entendido, en relación con cada sistema normativo.”*⁸⁴

La CCC, con lucidez, establece una distinción entre lo que denomina *validez sustantiva* o *validez en estricto sentido* y, por otro lado, lo que denomina *validez formal* o *vigencia*. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia establece en estos términos la distinción anteriormente señalada:

⁸¹ Vid. Bobbio. Op. cit. (p.22)

⁸² Ibíd. (p.23)

⁸³ Vid. Londoño Beatriz, Op. cit. (p.103)

⁸⁴ Vid. Peces – Barba Gregorio, Fernández Eusebio, De Asís Rafael (2000). Curso de Teoría del derecho. (p.27) 2da ed. Madrid, España: Marcial Pons

*“De un lado, se propone denominar **validez sustantiva o validez en estricto sentido**, al hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores y en especial, que armonice con los valores materiales defendidos por el ordenamiento constitucional. De otro, se propone llamar **validez formal o vigencia** al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento...”⁸⁵ (Las negrillas son nuestras)*

El estudio de la eficacia de la norma radica en conocer si la norma es o no es cumplida por las personas a quienes se dirige, esto es, por sus destinatarios, bien sea que este cumplimiento se realice en forma voluntaria o que se lo haga valer por medios coercitivos que la autoridad le impone⁸⁶.

Para la Tesis, la mayor importancia radica en la distinción entre validez y eficacia de una norma jurídica o acto administrativo.

Existe una variedad de concepciones sobre la eficacia. Así por ejemplo, Bobbio la entiende como aquel problema consistente en el grado de cumplimiento de las normas por parte de sus destinatarios⁸⁷. Por su parte Prieto Sanchís identifica al menos tres significados de eficacia: La eficacia mirada desde el punto de vista político o **eficacia como resultado**, que se refiere a la satisfacción o realización de las finalidades u objetivos sociales o políticos perseguidos por el productor de la norma; la eficacia mirada desde el punto de vista sociológico o **eficacia como cumplimiento**, según la cual la norma será eficaz si sus destinatarios, ajustan su comportamiento a lo prescrito por la norma o si pese a ser incumplida, puede imponerse coactivamente; y la **eficacia jurídica**, que alude a la capacidad de la norma para producir efectos jurídicos, a la idoneidad para producir los efectos previstos por ella.”⁸⁸

⁸⁵ CCC. (18 de septiembre de 1997) C- 443 [MP Martínez Caballero]

⁸⁶ Este entendimiento del término de eficacia es el que nos interesa para estudiar la institución de la Acción por Incumplimiento, sin desconocer que la eficacia de una norma puede ser entendida de varias maneras: “*En primer lugar, podemos afirmar que una norma es eficaz cuando los destinatarios de la misma ajustan efectivamente sus conductas al modelo de conducta establecido en la norma... cuando los sujetos a los que la norma va dirigida la cumplen, se comportan de acuerdo con la misma... En segunda lugar, la eficacia puede ser entendida como la adecuación entre el mandato de la norma y los fines que se pretenden alcanzar con la misma... y así se puede afirmar que una norma no es eficaz cuando no sirve para alcanzar los objetivos propuestos*” Peces – Barba Gregorio. Op. cit. (p.27)

⁸⁷ Vid. Prieto Sanchís Luis (2009). *Apuntes de Teoría del Derecho*. 1ra ed. (p.22). Madrid, España: Trotta

⁸⁸ *Ibíd.* Bobbio. (pp.83y ss.)

En la misma sentencia C-443, La Corte Constitucional de Colombia, señala respecto a la eficacia:

*“...Y, finalmente, se designa **eficacia jurídica o aplicabilidad**, a la posibilidad que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo... este último concepto no debe ser confundido con el de **eficacia sociológica**, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas o al menos, en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor.”⁸⁹ (Las negrillas son nuestras)*

Finalmente, la ya referida sentencia de la Corte Constitucional colombiana, relaciona los conceptos de validez, vigencia y eficacia, en los términos siguientes:

“Como es obvio, la validez, la vigencia y la eficacia, así definidas, son fenómenos interrelacionados, pues en general, para que una disposición produzca efectos, es decir, para que sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, esto es, que se encuentre vigente y que, además, no contradiga las normas superiores, es decir, que sea válida. Este hecho explica el que, en el lenguaje jurídico, a veces se utilicen indistintamente esas categorías sin que se produzcan confusiones.”⁹⁰.

La Acción por Incumplimiento se encamina a conseguir que se dé una efectiva correspondencia entre la validez y eficacia de una norma jurídica, o si se quiere, entre la validez, la vigencia y la eficacia de una norma jurídica. Si se quisiera utilizar la distinción entre eficacia jurídica y eficacia sociológica que realiza la jurisprudencia colombiana transcrita, se diría que la acción por incumplimiento se encamina a lograr la correspondencia entre la validez y la eficacia sociológica de una norma, llamada también eficacia por cumplimiento.

Realizando un contraste entre la eficacia desde el punto de vista sociológico (eficacia como cumplimiento), con la concepción de la eficacia desde el punto de vista político (eficacia

⁸⁹ CCC. (18 de septiembre de 1997) C-443 [MP Martínez Caballero] ver nota al pie N° 75

⁹⁰ CCC. (18 de septiembre de 1997) C-443 [MP Martínez Caballero] ver nota al pie N° 75

como resultado), Baquerizo Minuche señala que: “... puede decirse que la primera tiene una cierta ventaja, y ello es así por lo siguiente: una norma puede ser absolutamente eficaz en sentido político sin que esta primeramente cumplido por sus destinatarios. Se concluye, pues, que la eficacia como cumplimiento es condición necesaria –pero no suficiente- de la eficacia como resultado.”⁹¹.

Es justamente este problema de falta de concordancia entre la vigencia o validez de una norma jurídica y su real eficacia, el que fue considerado por el constituyente colombiano al momento de establecer la Acción de Cumplimiento para solucionar este problema jurídico. Así lo refiere Londoño, quien reproduce dos intervenciones de miembros de Asamblea Constitucional Colombiana de 1991, que se refieren a la Acción de Cumplimiento en los términos siguientes: “La Acción de Cumplimiento tiene su razón de ser en la falta de aplicación del ordenamiento jurídico y en el desacato cotidiano y recurrente de la ley”⁹².

“Es que tenemos que reconocer que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el legislativo no legisla, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos, muchas veces no los ejecutan. Entonces lo que queremos establecer aquí es una acción para que una vez la ley ha cumplido con todo su trámite y ha entrado en vigencia a través de su publicación, o a través del mecanismo mediante el cual la misma norma prevé cuándo entra la vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste..., tengan un mecanismo a través del cual se puedan hacer efectivos, y por eso las hemos denominado acción de ejecución y de cumplimiento...”⁹³.

⁹¹ Baquerizo Minuche Jorge (2010). “Sobre la Acción por Incumplimiento: un excursus iusteórico acerca de la eficacia jurídica” (p.156) Guayaquil, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de la UCSG.

⁹² Vid. Gaceta Constitucional N°57 de 1991. Tomado de Londoño Toro Beatriz (2001) “Balance de las Acciones de Cumplimiento en la Constitución de 1991”. (p. 109) “La Constitución por Construir, Balance de una Década de Cambio Institucional” Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad de Rosario, Asociación Colombia de Derecho Constitucional y Ciencia Política

⁹³ Vid. Gaceta Constitucional, abril 17 de 1991, informe ponencia de los constituyentes Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portacarrero. Tomado del ensayo “Balance de las Acciones de Cumplimiento en la Constitución de 1991” Londoño Toro Beatriz, en “La Constitución por Construir”. “Balance de una Década de Cambio Institucional” (p.109) Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad de Rosario, Asociación Colombia de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas.

“...Lo mismo pasa con los actos administrativos. Se ve cómo muchas veces las situaciones administrativas se definen a través de los actos correspondientes, pero no se ejecutan; entonces la obra pública o el servicio público o la intervención en un caso determinado y concreto que se ha solicitado, simplemente no se ejecuta porque el funcionario no lo hace. Entonces lo que se está pidiendo aquí es que se le dé a la comunidad un mecanismo para que sea efectivo...”⁹⁴.

5. INCIDENCIA PRÁCTICA QUE JUSTIFICA LA CREACIÓN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

Sólo a manera de ejemplos, se referirá a algunos casos de flagrante incumplimiento de lo dispuesto en leyes vigentes, extraídos de la realidad ecuatoriana:

- El Código de la Niñez y Adolescencia del año 2002, en su artículo 192, en cumplimiento de lo que disponía el Art. 52 de la C.R.E., de 1998, establece la obligación de los organismos seccionales de crear los consejos cantonales de la niñez, como órganos encargados de la protección integral de la niñez y la adolescencia y de asegurar el ejercicio y garantías de sus derechos. No obstante que existe la disposición legal, un buen número de municipalidades no han dado cumplimiento con lo que dispone esta ley vigente, tornándola ineficaz.
- El Código del Trabajo en su Artículo 451 establece la obligación de las autoridades de trabajo de auspiciar y fomentar la organización de asociaciones de trabajadores, especialmente de las sindicales. Esta disposición va encaminada, no sólo, a promover la sindicalización de los trabajadores, sino que su objetivo indirecto es promover la

⁹⁴ Intervención de delegatorio Jaime Arias, el 6 de mayo de 1991, Comisión Primera Constituyente, Gaceta del Congreso, abril 25 de 1995, p. 4. Tomado del ensayo “Balance de las Acciones de Cumplimiento en la Constitución de 1991”, Londoño Toro Beatriz, incluido en la obra “La Constitución por Construir. *“Balance de una Década de Cambio Institucional”*”, Centro Editorial Universidad de Rosario, Asociación Colombia de Derecho Constitucional y Ciencia Política. Bogotá, octubre del 2001 (p. 110)

contratación colectiva, que se torna imposible sin la existencia de una asociación sindical. Al fomentar la contratación colectiva, también se promueve la equidad en las relaciones laborales. Sin embargo, por regla general, las autoridades del trabajo incumplen el Art. 451 del Código Laboral, frustrando así los efectos de cambio positivo que esta disposición persigue.

- El Código de Trabajo en su artículo 521, establece la obligación de que se integre una comisión compuesta por un delegado de la Corte Suprema de Justicia, quien la presidirá, el asesor jurídico del Ministerio de Trabajo y empleo y un profesor universitario de derecho laboral, designado por el CONESUP, con el fin de mantener la uniformidad en las decisiones de los tribunales de conciliación y arbitraje y unificar los fallos contradictorios. Las conclusiones a que arribe esta Comisión deben ser enviadas al Congreso Nacional, a fin de que dicte las normas legales respectivas. Es el caso que esta Comisión, importante para la justicia laboral en materia colectiva, no está constituida y en consecuencia se incumple flagrantemente con lo que dispone el Código de Trabajo.
- La Ley Orgánica de Educación Superior en su Art. 83 dispone que en cuanto al cobro de tasas todas las instituciones y empresas públicas y privadas darán un tratamiento diferenciado a los centros de educación superior, reduciendo un porcentaje significativo de las tasas regulares vigentes. En la realidad esta disposición se incumple por gran parte de las empresas e instituciones obligadas a dar este trato preferente.
- La Ley del Anciano en su Art. 7 establece: *“Los servicios médicos de los establecimientos públicos y privados contarán con atención geriátrica - gerontológica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de las diferentes patologías de los ancianos...”*. Esta disposición se incumple en la mayoría de los servicios públicos y privados.
- La Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia en su Art. 7 lit. c), establece *“Créase en cada municipio los Fondos Solidarios Locales de Salud, que recibirán los recursos financieros del Fondo Solidario de Salud, para garantizar la aplicación de la ley.*

Confórmese el Comité de Gestión de los Fondos Solidarios Locales de Salud, que estará constituido por el alcalde o su representante, el o los jefes de área de salud correspondiente, en representación del Director provincial de salud; un representante de la comunidad; una representante de las mujeres y en el área rural un representante de las organizaciones de campesinos o indígenas... ”. Es el caso que los denominados Fondos locales de Salud, más allá de la creación establecida por la ley, no funcionan y obviamente no cumplen con su cometido.

- La ley Orgánica de Servicio Público LOSEP en su artículo 23 literal p establece el derecho que tienen los servidores públicos a *“Mantener a sus hijos e hijas, hasta cuatro años de edad en un centro de cuidado infantil, pagado y elegido por la entidad pública en que laboren.* Esta disposición se incumple en la mayoría de las instituciones y establecimientos públicos.
- La Ordenanza que norma la construcción de edificios en el cantón Pasaje, aprobada el 12 de agosto del 2010 establece en su Art. 3 que los proyectos de inmuebles para viviendas, oficinas o comercio deberán incluir los apartados postales domiciliarios, sin cuyo requisito no se otorgará el respectivo permiso Municipal. La Municipalidad de Pasaje incumple con aplicar esta normativa.

6. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES Y PARTICULARMENTE EN EL ECUADOR

A) BOLIVIA

La primera CBo, inspirada por Simón Bolívar fue promulgada el 19 noviembre de 1826. Ha sido sustituida en 18 oportunidades⁹⁵ ⁹⁶.

La Constitución de 1826 establece la Presidencia vitalicia, así como la existencia de una Cámara de Censores, también vitalicia, a la que corresponde controlar si el gobierno cumple y hace cumplir la Constitución y las leyes⁹⁷. El control constitucional de las leyes no estaba previsto, ni tampoco una acción o recurso para que los ciudadanos pudieran defenderse frente a violaciones de la CBo.

⁹⁵CBo. 19 de noviembre de 1826.

CBo. La Paz de Ayacucho, 14 de agosto de 1831.

CBo. Chuquisaca, 20 de octubre de 1834.

CBo. Sucre, 26 de octubre de 1834.

CBo. Sucre, 17 de junio de 1843.

CBo. La Paz de Ayacucho, 20 de septiembre de 1851.

CBo. La Paz, 5 de agosto de 1861.

CBo. La Paz de Ayacucho, 1 de octubre de 1868.

CBo. Sucre, 9 de octubre de 1871.

CBo. La Paz de Ayacucho, 15 de febrero de 1878.

CBo. La Paz, 28 de octubre de 1880.

CBo. La Paz, 28 de octubre de 1938.

CBo. La Paz, 23 de noviembre de 1944

CBo. La Paz, 17 de noviembre de 1947.

CBo. 4 de agosto de 1961.

CBo. 2 de febrero de 1967.

CBo. 12 de agosto de 1994.

CBo. 13 de abril de 2004.

CBo. 25 de enero de 2009, mediante referéndum popular.

⁹⁶ Harb Benjamín Miguel (1997) “La Jurisdicción Constitucional en Bolivia” en “La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica” (pp. 333-354) Madrid, España: Dykison. Sostiene Harb: “*Algunos profesores y tratadistas de D°C° afirman que Bolivia tuvo dieciocho constituciones, lo que no se compadece con la realidad jurídica. Pues en nuestro criterio hubo una Constitución, que es la de 1826 que fue reformada en diecisiete oportunidades, pues de ha conservado la parte dogmática y otras en lo sustancial tal cual eran en la primera Constitución.*” Esta apreciación debe ser tomada con beneficio de inventario, pues fue realizada antes de la original y novedosa Constitución Boliviana, aprobada en el 2009. Igual criterio sostiene Félix Trigo en “*Las Constituciones en Bolivia*” (1958), (p.67) nota 1, Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos

⁹⁷ CBo. [Const.] (1826) Art.51: “*Corresponde a las Cámara de Censores: 1. Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos; 2. acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados públicos; 3. Pedir al Senado la suspensión del Vicepresidente y Ministros de Estado, si la salud de la Republica lo demandare con urgencia*”

La Constitución de 1831, encargó al Consejo de Estado vigilar por la observancia de la Constitución, debiendo informar documentadamente al Congreso sobre las infracciones a ella⁹⁸. Como se aprecia, el trabajo del Consejo de Estado solo tenía carácter informativo. La Constitución de 1834 no modificó las reglas de control de la constitucionalidad establecida en la Constitución de 1831.

La Constitución de 1839, no previó ningún tipo de control constitucional, ni político, ni judicial y en su texto no se contempló la existencia del Consejo de Estado. La constitución de 1843 restableció al Consejo de Estado, el mismo que tenía entre sus funciones “vigilar que no se infrinja la Constitución, debiendo remitir al poder ejecutivo los informes pertinentes en los casos de infracción⁹⁹.”

Corresponde a la Constitución de 1851 ser la primera en consignar los derechos y garantías individuales, que para la época significaban lo mismo, y por primera vez establecer la supremacía de la Constitución frente a las leyes ordinarias¹⁰⁰. Sin embargo de este reconocimiento, no previó ningún tipo de control constitucional, ni por vía judicial, ni por vía legislativa, ni a través de la función ejecutiva.

El primer control constitucional judicial de la constitucionalidad fue introducido en la Constitución el 18 de agosto de 1861, que establecía como atribuciones de la Corte de Casación conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad de las leyes¹⁰¹. Dicha Constitución preveía además la existencia de un Consejo de Estado, que

⁹⁸ CBo. [Const.] (1831) Art. 100: “Son atribuciones del Consejo de Estado:

1º Dar precisamente sus dictámenes al Poder Ejecutivo, sobre todos los asuntos que le pasare en consulta.

2º Convocar las cámaras legislativas en el periodo establecido por la Constitución y las leyes, si el Poder ejecutivo no lo hace; y también las juntas electorales en los casos de la ley.

3º Velar sobre la observancia de la Constitución é informar documentadamente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella.

4º Hacer al Gobierno las propuestas de las dignidades, canojías y prebendas.”

⁹⁹ CBo. [Const.] (1843) Art.66: “Son atribuciones del consejo: 1. velar sobre la observancia de la Constitución, dando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los Casos de infracción: 2. otorgar los derechos de naturaleza y ciudadanía: 3. proponer Poder Ejecutivo en terna, para el Arzobispado, Obispados, dignidades, canojías y prebendas eclesiásticas: 4. prestar su dictamen en los casos que exige esta constitución, y en todos aquellos en que el poder ejecutivo lo juzgue conveniente.”

¹⁰⁰ CBo. [Const.] (1851) Art. 82: “El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las superiores y juzgados de la Republica... a ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes y las leyes con preferencia a otras resoluciones”

¹⁰¹ CBo. [Const.] (1861) Art.65 N.º 2: “Son atribuciones de la Corte de Casación, a más de la que señalan las leyes: ...

desempeñaba las mismas funciones informadoras de los consejos de estados establecidos en las anteriores constituciones.

Las constituciones de 1868, 1871 y 1878 mantuvieron el control constitucional judicial en los términos del Art. 65 N.º 2 de la Constitución de 1861. Con la CBo de 1880 se estableció adicionalmente una acción ante la Corte Suprema para impugnar los tributos que no hubieren sido establecidos de conformidad con la CBo.¹⁰² El control era de carácter concreto, dentro de un proceso y previa consulta elevada por el juez ante la Corte Suprema, la misma que podía decretar la inaplicabilidad de la norma para el caso concreto

Mediante la Constitución de 1938 se incorpora en el texto de una Constitución de Bolivia la primera garantía de los derechos, que es el hábeas corpus,¹⁰³ a pesar de que el derecho a la libertad individual había sido contemplado mucho antes, desde la primera CBo, de 1826. Una versión parecida referente al hábeas corpus se reprodujo en las constituciones de 1967 y 1994¹⁰⁴ La Constitución de 24 de noviembre de 1945 no introdujo ninguna novedad en

2. Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes...”

¹⁰² CBo. [Const.] (1880) Art.14: “Ningún impuesto es obligatorio sino cuando ha sido establecido por el Poder Legislativo, conforme a las prescripciones de esta Constitución. Todos pueden intentar un recurso ante la autoridad judicial respectiva contra los impuestos ilegales...”

¹⁰³ CBo. [Const.] (1938) Art.8: “Toda persona que creyere estar indebidamente detenida, procesada o presa, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante el juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. La autoridad judicial decretará inmediatamente que el individuo sea conducido a su presencia y su decreto será obedecido, sin observación ni excusa, por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial decretará la libertad, hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas. La decisión que se pronuncie dará lugar al recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, recurso que no suspenderá la ejecución del fallo.

Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan a las decisiones judiciales, en los casos previstos por este Artículo, serán reos de atentado contra las garantías constitucionales, en cualquier tiempo, y no les servirá de excusa el haber cumplido órdenes superiores.”

¹⁰⁴ CBo. [Const.] (1967/1994) Art.18: (La versión corresponde al Art. 18 de la Constitución de 1994, que no tiene diferencia sustancial con el Art. 18 de la Constitución de 1967): “I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un juez instructor.

II. La Autoridad Judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el autor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cedula en la oficina de la autoridad demandada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las careles o lugares de detenciones sin que estos, una vez citados, puedan desobedecer arguyendo orden superior. III. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia, instruida de los antecedentes, la autoridad judicial dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad, haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. El fallo deberá ejecutarse en el acto. La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo. IV. Si el demandado después de asistir a la audiencia la abandona antes de escuchar la sentencia, ésta será notificada cálidamente en

lo referente a la Jurisdicción Constitucional, sin embargo tiene el mérito de haber ampliado los derechos sociales y permitido la participación de las mujeres en las elecciones municipales.

No se reportan novedades en el ámbito de la jurisdicción constitucional en las constituciones de 1947 y de 1961; en cambio, la CBo de 1967, reguló por primera vez el recurso de amparo¹⁰⁵ en Bolivia, e introdujo el recurso de inaplicabilidad, que consistía en procesos de control concreto de las normas con efectos interpartes¹⁰⁶. A la Corte Suprema se le atribuyó competencia exclusiva en los procesos contra resoluciones legislativas que trasgredieren los derechos políticos o civiles de una persona¹⁰⁷.

Las reformas constitucionales de 1993 y de 1994 establecieron un Tribunal Constitucional especializado, que carecía de atribuciones para la interpretación de la Constitución; sin embargo, su existencia generó acalorados debates y la oposición de la Corte Suprema de Justicia; este Tribunal Constitucional fue ratificado en la Constitución de 1994, con facultades para el control abstracto y concreto, represivo y preventivo, protección de los

estrados. Si no concurriere, la audiencia de llevará a efecto en su rebeldía y, oída la exposición del actor o su representante, se dictará sentencia. V. Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales, en los casos previstos por este artículo, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció del "hábeas corpus", ante el Juez en lo Penal para su juzgamiento como reos de atentado contra las garantías constitucionales. VI. La autoridad judicial que no procedería conformes a lo dispuesto por este artículo quedara sujeta a sanción con arreglo al artículo 123, atribución 3 de esta Constitución. (artículo 127 inciso 12, en la Constitución de 1967)"

¹⁰⁵ **CBo. [Const.] (1967) Art.19:** "I. Fuera del recurso de "habeas corpus" a que se refiere al artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes. II. El recurso de amparo de interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento y ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarisima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiere hacerlo la persona afectada. III. La autoridad o la persona demandada será citada en la forma prevista por el artículo anterior a objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo a 48 horas. IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediateamente de recibida la información del denunciado y, a falla de ella, lo hará sobre la base de prueba que ofrezca al recurrente. La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrado cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, elevando de oficio su resolución ante la Corte Suprema de Justicia para su revisión, en el plazo de 24 horas. V. las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediateamente y sin observación, aplicándose, en caso de resistencia, lo dispuesto en el artículo anterior."

¹⁰⁶ **CBo. [Const.] (1967) Art. 127:** "son atribuciones de la Corte Suprema, además de las señaladas por la ley: (...). N°5 Conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones..."

¹⁰⁷ **CBo. [Const.] (1967) Art. 127:** "Son atribuciones de la Corte Suprema, además de las señaladas por la ley: (...) N°10. Conocer en única instancia de los juicios contra las resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras cuando tales resoluciones afectan a uno o más derechos concretos, sean civiles o políticos y cualesquiera que sean las personas interesadas..."

derechos fundamentales, solución de conflictos de competencia y trámite de las acciones de nulidad¹⁰⁸. Fernández Segado critica la inclusión del Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial, por cuanto le parece incongruente con su declaración constitucional de órgano independiente¹⁰⁹.

La CBo vigente¹¹⁰, señala que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, así como el principio de reserva de ley para su regulación¹¹¹. Entre las acciones de defensa de los derechos establece la acción de libertad¹¹² que equivale al hábeas corpus. La acción de amparo constitucional¹¹³; contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas privadas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos constitucionales o legales; La

¹⁰⁸ CBo. [Const.] (1994) Art. 120: “Atribuciones del Tribunal Constitucional

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acciones de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;
2. Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios;
3. Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;
4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;
5. Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;
6. Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31° de esta Constitución.
7. La revisión de los Recursos de Amparo Constitucional, Habeas Corpus y Habeas Data;
8. Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;
9. La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;
10. Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.”

¹⁰⁹ Fernández Segado, Francisco (1998). “La Jurisdicción Constitucional en la Reforma de la Constitución Boliviana de 1994”. En, “Jurisdicción Constitucional Iberoamericana”. (p.368)

¹¹⁰ Aprobada en el referéndum el 29 de enero del 2009 y publicada en la Gaceta Oficial del 7 de febrero del mismo año.

¹¹¹ CBo [Const.] (2009) Art. 109: “I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.”

¹¹² CBo [Const.] (2009) Art. 125: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.”

¹¹³ CBo [Const.] (2009) Art. 128: “La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley.

acción de protección de privacidad que equivale al hábeas data ¹¹⁴. La acción de inconstitucionalidad¹¹⁵, que puede ser propuesta por cualquier persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución; la Acción de Cumplimiento¹¹⁶, con el objeto de garantizar la ejecución de disposiciones constitucionales o legales incumplidas por los servidores públicos; la acción popular¹¹⁷ para proteger derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos en la Constitución.

La Constitución vigente en Bolivia organiza un Tribunal Constitucional Plurinacional, que estará integrado por Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad¹¹⁸. Imparte justicia constitucional y está encargado de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer control de la constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Sus miembros son elegidos con criterio de Plurinacionalidad¹¹⁹.

¹¹⁴ CBo [Const.] (2009) Art. 130: I. “Toda persona individual o colectiva que crea esta indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en su archivo o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar; o a su propia imagen, honra y reputación podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad. II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

¹¹⁵ CBo [Const.] (2009) Art.132: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.

¹¹⁶ CBo [Const.] (2009) Art. 134: Este artículo será representado al Estado en detalles la Acción de Cumplimiento en Bolivia “I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramita de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional. II. “La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de esta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demandada, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido. IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución. V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.”

¹¹⁷ CBo [Const.] (2009) Art. 135: La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución

¹¹⁸ CBo [Const.] (2009) Art. 197: “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistrados y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino...”

¹¹⁹ CBo [Const.] (2009) Art. 196: “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional conoce y resuelve en única instancia sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos automáticos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Resuelve también en revisión las acciones de libertad, de amparo Constitucional, de protección de privacidad, popular, y de cumplimiento que hayan sido resueltas en primera instancia por la justicia ordinaria. Igualmente realiza el control previo de constitucionalidad en la ratificación de la CBo. Sus decisiones y sentencias son vinculantes y contra ellas no cabe recurso alguno¹²⁰.

En Bolivia rige un sistema mixto de control de la constitucionalidad, con intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional y de los jueces y tribunales de la función judicial.

II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.”

¹²⁰ **CBo [Const.] (2009) Art. 202:** “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:*

- 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.*
- 2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.*
- 3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.*
- 4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.*
- 5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas.*
- 6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción.*
- 7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.*
- 8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.*
- 9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.*
- 10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.*
- 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.*
- 12. Los recursos directos de nulidad.”*

CBo [Const.] (2009) Art. 203: “*Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.”*

B) Colombia

Puede afirmarse que de los países latinoamericanos y particularmente de la Comunidad Andina de Naciones, Colombia es el que tiene un menor número de constituciones que han regido su vida Republicana y una más desarrollada cultura constitucional.

Nueve son las constituciones que han regido en Colombia: ocho corresponden al siglo XIX y una al siglo XX.¹²¹ De su desarrollada cultura jurídica constitucional dan cuenta los innumerables estudios jurídicos producidos por su academia y juristas, así como las generalmente muy bien concebidas resoluciones de su Corte Constitucional, que mercedamente ocupa un lugar destacado entre las instituciones más prestigiosas y confiables del referido país, lo que le valió incluso la designación de “*personaje del año*”, en el año 2005¹²².

El 30 de agosto de 1821 el Congreso de la Gran Colombia expidió en Cúcuta la Constitución de 1821, suscrita el 6 de octubre del mismo año por el Libertador Simón Bolívar, quien había sido designado Presidente de la Republica. La referida Constitución abrió las puertas a lo que pudiese llamarse una acción popular de inconstitucionalidad, al disponer que todos los ciudadanos tienen la libertad de reclamar sus derechos ante la autoridad pública, la misma que no puede ser impedida ni limitada¹²³.

¹²¹ CCo. El Rosario de Cúcuta, 6 de octubre de 1821.

CCo. Bogotá, 10 de mayo de 1830.

CCo. Bogotá, 29 de febrero de 1832.

CCo. 8 de mayo de 1843.

CCo. 20 de mayo de 1853.

CCo. 22 de mayo de 1858.

CCo. 3 de febrero de 1863.

CCo. 5 de agosto de 1886.

CCo. 4 de julio de 1991.

¹²² Vidal López Roberto (2006). Prólogo de la obra, *Justicia Constitucional. El Rol de la Corte Constitucional en el Estafo Contemporáneo*. (p.1) Ricardo Sanín Restrepo (coord.). Bogotá, Colombia: Legis. Vidal López afirma: “*En diciembre de 2005, El Tiempo, único diario de circulación nacional en Colombia, declaró a la Corte Constitucional como personaje del año y dedicó un extenso reportaje a su carismático presidente. Desde comienzos de la década de 1990, cuando la Corte Suprema de Justicia alteró el régimen constitucional rígido que había imperado en Colombia desde el siglo XIX y permitió la realización de una Asamblea Nacional Constituyente, ninguno de los organismos jurisdiccionales había captado la atención de los medios en la proporción en que lo ha hecho la Corte Constitucional. Su presencia mediática sustrae a la Corte del estricto ámbito de sus competencias jurisdiccionales, para otorgarle nuevos significados en la cultura popular, en el campo de los símbolos de cohesión social y, particularmente, en el complejo de la política nacional.*”

¹²³ CCo. [Const.] (1821) Art.157: “*La libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos, en ningún tiempo será impedida ni limitada. Todos, por el contrario, deberán hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a las leyes, de las injurias y daños que sufrieren en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación.*”

Las dos primeras constituciones de 1821 y de 1830, intentaron llevar a la realidad el fallido sueño del Libertador Bolívar de construir una Gran Colombia, integrada por los países que él había liberado. Las tres siguientes constituciones de 1832, 1843 y 1853, establecen la República de la Nueva Granada, las constituciones 1858 y 1863 consagran el proyecto federal como forma de organización territorial hasta que con las constituciones de 1886 y la vigente de 1991, se establece definitivamente el modelo del Estado unitario que prevalece.

Corresponde a la Constitución de 1853 establecer por primera vez en su Art.42¹²⁴ un control judicial de las normas, restringido al control de las ordenanzas municipales, que podían ser declaradas nulas por la Suprema Corte de la Nación cuando fuesen contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

La Constitución de 1858 en su Art.50 amplió el control judicial de las normas a los actos de las legislaturas de los estados, correspondiendo a la Corte Suprema suspender su ejecución en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación. Sin embargo, esta suspensión era provisional pues era el Senado el órgano que debía de decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos¹²⁵.

La Constitución de 1863 mantuvo la facultad que la Constitución del 1858 otorgó a la Corte Suprema, pero exigiendo que la decisión sea adoptada por unanimidad de votos¹²⁶. La decisión definitiva seguía correspondiendo al Senado, órgano que mantuvo dicha competencia hasta que fue eliminada en la Constitución 1886, que es la de más larga vida en la historia constitucional colombiana. A partir de entonces, fue la Corte Suprema el órgano que, de manera exclusiva decidía la suspensión de los actos legislativos contrarios a la Constitución, lo que fue

¹²⁴ CCo. [Const.] (1853) Art.42: “La Suprema Corte de la Nación se compone de tres magistrados elegidos popularmente en propiedad y por el término de cuatro años, y nombrados en las faltas temporales por el Poder Ejecutivo. Corresponde a la Corte Suprema de la Nación: ... 6. Resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto sean contrarias a la Constitución y leyes de la República”

¹²⁵ CCo [Const.] (1858) Art.50: “Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.

¹²⁶ CCo [Const.] (1863) Art. 72: “Corresponde a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador General o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión dando, en todo caso, cuenta al Senado para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”.

debilitado por una reglamentación que restringió la legitimación activa para solicitar el control al gobierno.

Como caso de Ripley, mediante Ley 153 del año 1887 prácticamente se derogó la supremacía de la Constitución, al establecer que cualquier disposición de leyes posteriores a la Constitución tienen la presunción de constitucionalidad y deberán aplicarse, aunque parezcan contrarias a la Constitución. Sólo si fueran disposiciones no terminantes, sino oscuras o deficientes, se aplicarán en el sentido más conforme a la Constitución¹²⁷, realidad que ha cambiado, según afirma, con la Constitución de 1991.

Según Quinche Ramírez *“durante mucho tiempo, la enseñanza y la aplicación del derecho en Colombia, no consideró a la Constitución como una norma. Esta aparecía como una simple expresión orgánica o como una mera declaración. En consecuencia, los casos y los problemas jurídicos se resolvían al nivel de la simple ley y sin la consideración normativa de la Constitución”*¹²⁸, realidad que ha cambiado, según afirma, con la Constitución de 1991.

Por su parte Vila Casado, señala que, en Colombia, antes del año 1991, el texto de la Constitución tenía muy poco uso, pues ni era objeto de consulta por parte de los jueces, abogados y funcionarios públicos, ni sus normas eran citadas en alegatos y sentencias judiciales. Se vivía dentro de un estado legalista de derecho, a tal punto que, para darle efectividad a determinadas normas constitucionales, se las incorporaba en una ley, como ocurrió con el título tercero de la Constitución de 1886, referente a derechos y garantías, que *“fue incluido como parte integrante del Código Civil, por mandato del Art.52 de la propia Constitución. ¿Cuál era la razón para ese contrasentido, insertar normas constitucionales, que son por su naturaleza de superior jerarquía dentro de un ordenamiento de carácter legal, de inferior rango? No se trataba de un capricho del constituyente... Se trataba simplemente de darle efectividad a esos derechos dentro de la concepción de la hegemonía de la ley”*.¹²⁹

¹²⁷ Ley 153 del 15 de agosto de 1887: *“Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputará constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuese disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe.”*

¹²⁸ Quinche Fernando Ramírez. (2008). *El Preámbulo, los Principios Constitucionales y el Bloque de Constitucionalidad*. En *Derecho Constitucional Colombiano* (p.85). Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez

¹²⁹ Vila Casado Iván (2004). *Nuevo Derecho Constitucional Parte General y Colombiana* (pp.285-288). Medellín, Colombia Editorial Gustavo Ibáñez.

Si bien el principio material de la supremacía constitucional, ya había sido establecido desde antes, la garantía normativa de este principio se concreta mediante acto legislativo de 1910 que estableció claramente la supremacía de la Constitución, al señalar que cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley deben aplicarse preferentemente las disposiciones de la Constitución.¹³⁰ El mismo acto legislativo de 1910 estableció como facultad de la Corte Suprema el control constitucional concentrado, al decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por inconstitucionales por el gobierno. Cualquier ciudadano podía solicitar la inexecuibilidad de las leyes o decretos, previa audiencia del Procurador General de la Nación.¹³¹ Es decir, se introduce la acción popular de control de la constitucionalidad, cuyo juzgamiento corresponde a la Corte Suprema; esta circunstancia ha llevado a afirmar a algunos juristas que fue Colombia el primer país en el orbe en instaurar, en el año 1910, diez años antes de que Kelsen lo lograra en la Constitución de Austria de 1920, la acción pública de inconstitucionalidad.¹³²

La reforma constitucional aprobada mediante Acto Legislativo N° 1 del 16 de febrero de 1945, establece un Consejo de Estado, al cual le asigna la competencia de resolver en última instancia los asuntos de derecho administrativo, así como el control de los decretos del ejecutivo que no tuvieran fuerza de ley.¹³³

¹³⁰ Acto legislativo N. °3, del 31 de octubre de 1910. Art. 40: “*En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*”.

¹³¹ Acto legislativo N. °3, del 31 de octubre de 1910. Art. 41: “*A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación*”.

¹³² Vid. Losing Norbert (2002). La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica. (p. 312) Marcela Anzola Gil (trad.) Madrid, España: Dykinson SL y Fundación Konrad Adenauer.

¹³³ Acto legislativo N. °1, del 16 de febrero de 1945. Art. 40: “*Son atribuciones del Consejo de Estado:*
1° *Actuar como Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen. Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno, salvo en el caso del artículo 207 de esta Constitución;*
2° *Preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse en las Cámaras Legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación;*
3° *Desempeñar las funciones de tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley;*
4° *Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine.*”

La reforma de 1968 tiene dos modificaciones fundamentales: se crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, integrada por cuatro magistrados especialistas en derecho público, con facultades para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se planteen en la Corte, la objeción de los proyectos de ley por parte del gobierno y la acción popular de exequibilidad; se introduce una especie de control automático de todos los decretos que expidiera el Presidente de la República durante la vigencia del estado de sitio.¹³⁴

En el año 1987 se presentó una iniciativa de reforma constitucional, con el objeto de crear una Corte Constitucional, sin que esta posición prospere, habiéndose insistido en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución vigente en Colombia¹³⁵, fue fruto de un proceso de negociaciones de paz, que dio lugar a un acuerdo con el Grupo M. 19 en el mes de noviembre en el año de 1989, por medio del cual, entre otros temas, se acordó una reforma constitucional profunda. En tal virtud, el pueblo colombiano fue llamado por tres veces a las urnas en el año 1990: para elecciones legislativas en marzo, presidenciales en mayo y constituyente en diciembre. La Asamblea Constituyente se estructuró con tres grandes grupos: Alianza Democrática M.19; Movimiento de Salvación Nacional de Tendencia Conservadora; y, grupos liberales, que en el corto periodo de 5 meses lograron la aprobación de la Constitución de 1991.

Corresponde a la Constitución de 1991, operar el cambio definitivo del legiscentrismo al constitucionalismo. A partir de su vigencia se establece la aplicación directa de los derechos

¹³⁴ Acto legislativo N.º 1, del 11 de diciembre de 1968. Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia.

“Artículo 71.- El Artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así:

A la Corte Suprema de Justicia se la confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

- 1. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación;*
- 2. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.*

En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los Artículos 121 y 123, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.

El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley.

¹³⁵ Gaceta Constitucional N.º 114 del 7 de julio de 1991.

civiles y políticos, agrupados bajo la denominación de derechos fundamentales¹³⁶. A los otros derechos, económicos, sociales, y culturales, no se les da la característica de aplicación inmediata ni se los garantiza mediante la acción de tutela¹³⁷.

Sin embargo, es mérito de los operadores de justicia constitucional colombianos, de sus doctrinarios y particularmente de la Corte Constitucional, el haber hecho extensiva la tutela, a todos los derechos consagrados en la Carta Suprema, mediante el procedimiento de “*adscripción*” que consiste en vincular un derecho no establecido como derecho fundamental a otro que si lo es, para de esta manera protegerlo con la acción de tutela.

Esta Corte Constitucional, activista en la defensa de los derechos de humanos, que probablemente es la Corte Constitucional más respetada de América, es también creación de la Constitución de 1991¹³⁸ y forma parte de la denominada rama judicial que la integran también la jurisdicción ordinaria presidida por la Corte Suprema de Justicia y la jurisdicción contencioso administrativa, presidida por el Consejo de Estado¹³⁹.

Prueba del profundo cambio que se opera con la Constitución de 1991 es la sentencia C-131 del año 1993, en donde se efectúa el siguiente señalamiento.

“Por ejemplo, una autoridad de policía no debe consultar primero las orientaciones del alcalde, ni las previsiones de los acuerdos municipales ni las disposiciones

¹³⁶ El Título II –Art. 12 al 95- de la Constitución colombiana se refiere a “*De los derechos, las Garantías y los Deberes*”. El Capítulo 1 de este Título II, -artículo 11 al 41- se denomina “*De los Derechos Fundamentales*”, e incluye básicamente los denominados derechos civiles y políticos.

¹³⁷ No están bajo la denominación de derechos fundamentales los incluidos en el Título II, Capítulo 2 denominados “*De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales*” (Arts. 42 al 77) y en el Título II, Capítulo 3 denominados “*De los Derechos Colectivos y del Ambiente*” (Arts. 78 al 82). Estos derechos no son de aplicación inmediata, ni gozan de la protección de la Tutela. Efectivamente el Art. 85 de la CCo, señala taxativamente la numeración de los artículos que son de aplicación inmediata y estos son los agrupados bajo la denominación “*Derechos Fundamentales*”. A su vez, el Art. 86 que establece la Acción de Tutela señala que sirven para proteger a los derechos constitucionales fundamentales, excluyendo de esa manera, a los económicos, sociales, culturales, colectivos y del ambiente.

¹³⁸ Losing, Op. cit. (p.309) “*Colombia, no obstante, los considerables problemas y las críticas justificadas a la Constitución de 1991, es un claro ejemplo de los efectos positivos de una jurisdicción especializada sobre el desarrollo del Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales. A pesar de la descomposición ocasionada por los conflictos que se asemejan a una guerra civil, y la influencia de los carteles de las drogas, desde 1991 el país en el marco de lo posible, ha hecho considerables progresos, que se reflejan en las sentencias de la Corte Constitucional y en la nueva legislación.*”

¹³⁹ Vid. Título VIII de la CCo, denominado “*De la Rama Judicial*” (Arts. 228 al 257) Integran la rama judicial con competencias claramente definidas la jurisdicción ordinaria, Capítulo 2; la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Capítulo 3; la Jurisdicción Constitucional, Capítulo 4; Las Jurisdiccionales, Capítulo 5; La Fiscalía General de la Nación, Capítulo 6; y, El Consejo Superior de la Judicatura, Capítulo 7.

departamentales ni las reglas de los códigos nacionales. En primer lugar, dicho funcionario debe consultar la Constitución-que es norma normarum. Después -y solo después -, se debe ciertamente consultar al resto del ordenamiento”¹⁴⁰.

El sistema colombiano combina el control concentrado con el control difuso, vía acción (acción popular de inconstitucionalidad) o vía excepción (excepción de inconstitucionalidad) pues no sólo involucra en esta tarea a la Corte Constitucional, sino a todos los jueces y tribunales sin excepción. Por ello, se podría concluir que el sistema de control de constitucionalidad colombiano es de carácter mixto¹⁴¹.

C) Perú

Perú ha tenido doce constituciones a lo largo de su vida republicana¹⁴². La primera Constitución del Perú fue aprobada en 1823, cuando aún no terminaba la guerra de la independencia. Posteriormente se aprueba la Constitución 1826, de apenas dos meses de vigencia, se reimplanta la Constitución de 1823, que fue sustituida por la de 1828 y esta a su vez remplazada por los textos de la de 1834 y de la de 1839.

Corresponde a la sexta Constitución, la de 1856, establecer en su texto la primera referencia constitucional al control de las normas aprobadas por el Congreso¹⁴³.

¹⁴⁰ CCC. (1 de abril de 1993) sentencia C-131 [Magistrado sustanciador Alejandro Martínez Caballero]

¹⁴¹ Vid. Cepeda Espinoza. Op. cit. (p.271)

¹⁴² Las constituciones peruanas de:
CPe. 12 de septiembre de 1823
CPe. Santa Cruz, 30 de noviembre de 1826
CPe. 18 de marzo de 1828
CPe. 10 de junio de 1834
CPe. 10 de noviembre de 1839
CPe. 19 de octubre de 1856
CPe. 13 de noviembre de 1860
CPe. 19 de agosto de 1867
CPe. 18 de enero de 1920
CPe. 9 de abril de 1933
CPe. 12 de julio de 1979
CPe. 29 de diciembre de 1993.

¹⁴³ **CPe. [Const.] (1856) Art. 10:** “*Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución. Son nulos igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos prescritos por la Constitución y las leyes.*”

Pero, al igual que lo que ha ocurrido en la historia constitucional de otros países americanos, la mención del Art. 10 de la Constitución de 1856, que proclamaba el Principio de la Supremacía Constitucional, no significó que en Perú se hubiesen formalizado mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes. Una cosa es la declaración sustantiva del principio de la supremacía constitucional y otra la institucionalización de los organismos e instrumentos procesales para la defensa de tal principio.

La Constitución de 1856 fue remplazada por la Constitución de 1860, que luego de un breve interregno con la Constitución de 1867, fue restablecida en su vigencia, que duró hasta 1920, año en que entró en vigencia una nueva Constitución, que incorpora la garantía del hábeas corpus, constituyéndose en el primer texto constitucional peruano en establecer una garantía constitucional para la protección de derechos y libertades¹⁴⁴.

Ninguna de las constituciones del siglo XIX ni las constituciones del siglo XX hasta el año 1933 establecieron en su texto ninguna norma que consagre el control difuso ni el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Lo que es más, salvo la excepción del Art. 10 de la Constitución de 1856, de corta existencia, ninguna Carta Política había establecido expresamente el principio de la supremacía constitucional.

La explicación de esta aporía la da Ramírez Mesía, quien afirma: “*¿Por qué no prosperó en el siglo XIX, a partir de la Carta de 1856 un control difuso de constitucionalidad? Porque como ya se vio, predominaba la tesis de la supremacía del legislador y el mito de Montesquieu, de que el Juez solo es la boca por la que habla la ley. Un mero robot al servicio de la filosofía mecanicista que hizo posible la aparición del liberalismo clásico*”¹⁴⁵.

¹⁴⁴ CPe. [Const.] (1920) Art. 24: “Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto in fraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado, dentro de veinticuatro horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere.”

¹⁴⁵ Ramírez Mesía Carlos. (2006). El Derecho Procesal Constitucional y su desarrollo tardío en el Perú. En El Derecho Procesal Constitucional Peruano (p. 195). Lima- Perú. Editora Jurídica Grijley.

La Constitución de 1933 estableció la Acción Popular¹⁴⁶, como un mecanismo procesal de normas inferiores a la ley, razón por la cual servía para controlar los actos del ejecutivo y no del legislativo.

Fue a través de una reforma al Código Civil, promulgada en el nuevo Código Civil de 1936, que por primera vez se estableció una disposición de defensa de la supremacía de la Constitución, consagrando en el Art. XXII del Título Preliminar¹⁴⁷, el Principio de Inaplicación, en base al cual, en caso de conflicto entre una norma constitucional y una infraconstitucional, los jueces debían optar por la aplicación de la primera. Este sistema de control difuso, incidental, y con efecto interpartes que se introduce en esta reforma al Código Civil no tuvo eficacia práctica fundamentalmente debido a la falta de normas procesales que la viabilicen¹⁴⁸.

El principio de inaplicación ya consagrado en el derecho positivo, fue reglamentado en el año 1963 con la expedición de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴⁹. Sin embargo, desde la vigencia del Código Civil de 1936, el control difuso atribuido a los jueces se aplicó restringiéndolo al ámbito del Derecho Civil, lo que cambió con la expedición de la Constitución de 1979.

La proclamación constitucional de un mecanismo de control de la constitucionalidad se efectúa por primera vez en la Constitución de 1979, la misma que le da rango constitucional al Principio de la Inaplicación ya consagrado en el Código Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial y adicionalmente crea el primer Tribunal de Garantías Constitucionales de Perú y consagra la Acción de Amparo¹⁵⁰.

¹⁴⁶ CPe. [Const.] (1933) Art. 133: “Hay Acción Popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infringen la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente”.

¹⁴⁷ Reforma y codificación del Código Civil promulgada el 30 de agosto de 1936, en base a la autorización contenida en la Ley 8305, Art. XXII: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera.”

¹⁴⁸ Vid. Nogueira Alcalá Humberto (2006). *Justicia y Tribunales en América del Sur*. (p.165), Lima, Perú: Palestra. Vid. García Belaunde domingo (1997). *La Jurisdicción Constitucional en Perú*. En: García Belaunde y Fernández Francisco (coord.) *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica* (p.833) Madrid, España: Dykinson

¹⁴⁹ Decreto ley N.º 14605 del 25 de julio de 1963.

¹⁵⁰ CPe. [Const.] (1979) Art.236: “En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera.

Según García Belaunde, *“La razón fundamental de la incorporación del sistema concentrado en 1979 es puramente política... En 1968 se instauró en el país una dictadura militar que estuvo en el poder hasta 1980... Entre sus múltiples desafueros está el avasallamiento del poder Judicial al cual intervino, reformó y maneja a su antojo. En tal periodo el poder Judicial no fue... un buen defensor de los derechos fundamentales...”*, concluyendo que en 1979, fecha en que se instaló la Asamblea constituyente, sus integrantes mostraron una aguda confianza frente al Poder Judicial, por lo que *“ idearon una fórmula doble: consagraron, por vez primera a nivel constitucional, el control difuso, o sea, el control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de cualquier juez, y sujeta a una reglamentación posterior; y por otro, crearon el Tribunal de Garantías Constitucionales ”*¹⁵¹.

El Presidente de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979, Haya de la Torre, señaló: *“Necesitamos una Constitución concisa y programática, que se centre en torno al hombre y a los derechos... la nueva Constitución peruana habrá de dictarse cuando América y el mundo viven un renacer de interés y preocupación por la vigencia plena de los Derechos Humanos. A la Declaración Universal aprobada el 10 de diciembre de 1948, por las Naciones Unidas... se añaden ahora instrumentos internacionales destinados a garantizar la aplicación y exigibilidad... Este cuerpo doctrinal habrá de incorporarse a la nueva Constitución”*, para luego manifestar que es necesario establecer con todos los países del hemisferio *“Un Tratado Interamericano que obligue a todos los signatarios a respetar y hacer respetar aquellos derechos y a considerar su quebrantamiento como un acto de agresión contra la democracia a la cual todos los Estados Americanos de hallan solidariamente comprometidos a defender”*¹⁵².

El Tribunal de Garantías Constitucionales que funcionó en Perú desde noviembre de 1982 concluyó sus funciones en abril de 1992 al ser disuelto tras el autogolpe del Presidente

Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna.”

CPe. [Const.] (1979) Art. 296: *“El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano descontrol de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.”*

¹⁵¹ García Belaunde Domingo (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. (p. 28). Bogotá, Colombia: TEMIS S.A.

¹⁵² Congreso de la República (1978). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente*. (p. 34). Lima, Perú: Congreso de la República, tomo I.

Alberto Fujimori. Al decir de Eguiguren: “Una evaluación objetiva de la tarea desplegada por el TGC arroja sin duda, un balance más bien desfavorable”¹⁵³, para lo cual basta con señalar que solo conoció 15 acciones de inconstitucionalidad y en 5 de dichos casos no pudo dictar sentencia por no alcanzar los 6 votos conforme exigidos de entre 9 magistrados que lo integraban.

La vigente Constitución de 1993 suplanta el Tribunal de Garantías Constitucionales por un Tribunal Constitucional, compuesto de 7 miembros y con funciones más amplias, y establece adicionalmente las acciones de habeas data y cumplimiento; mantiene en el Perú el control mixto de la constitucionalidad: por un lado, la función Judicial realiza el control difuso y, por otro, el Tribunal Constitucional aplica el control concentrado¹⁵⁴.

Para declarar la inconstitucionalidad de una norma se requería según la Ley 26345¹⁵⁵ de una mayoría de 6 de los 7 magistrados del TC, lo que complicó significativamente el ejercicio de sus funciones. La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 27850, de enero del 2002, rebaja esa mayoría a 5 magistrados conformes¹⁵⁶. Es este Tribunal

¹⁵³ Eguiguren Praeli Francisco (2002). *Estudios Constitucionales*. (p. 355). Lima- Perú: ARA Editores.

¹⁵⁴ CPe. [Const.] (1993) Art.201 [Título V]: “Tribunal Constitucional El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.”

¹⁵⁵ Ley 26435, 6 de enero de 1995. Art. 4: “El quórum del Tribunal es de seis de sus miembros. El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen seis votos conformes. De producirse empate para la formación de una resolución, el Presidente tiene voto dirimente, salvo para resolver los procesos de inconstitucionalidad, en cuyo caso, de no alcanzarse la mayoría calificada prevista en el párrafo precedente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal resolverá declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

¹⁵⁶ Ley 27850, 20 de octubre de 2002. Art. 4: “El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal en Sala Plena resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes. Tratándose de la emisión de sentencias en procesos sobre acciones de inconstitucionalidad, de no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos a favor o en contra en cada oportunidad. Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes. En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 15 de esta ley o cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.”

Constitucional el que conoce en última instancia las acciones de garantía, entre las que se incluye la Acción de Cumplimiento, ejercita el control abstracto de las leyes a través de la Acción de Inconstitucionalidad y dirime los conflictos de competencia entre las diferentes instituciones del Estado.

Especial mención merece la expedición del Código Procesal Constitucional¹⁵⁷, el primero que se expide en América Latina, que fue complementado con la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁵⁸, que mantiene la composición del organismo con siete miembros y el quorum es de cinco. La Sala Plena resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple, salvo los inadmisibilidad de demanda o inconstitucionalidad en que se requiere cinco votos conformes¹⁵⁹.

En la actualidad el Perú tiene un sistema de control constitucional mixto, pues opera simultáneamente el control centralizado en un Tribunal Constitucional, concebido como órgano extra poder con competencias especializadas, cuyas resoluciones tienen efecto *erga omnes*, por lo general con efectos *ex nunc* aun cuando pueden por excepción tener efectos *ex tunc*; y, en paralelo, un sistema difuso a cargo de los Tribunales ordinarios cuyas sentencias producen efectos *inter partes* y siempre *ex nunc*.

En opinión de García Belaunde “*El control constitucional de las leyes, sea en su versión difusa o concentrada, ha sido en el Perú muy cauto y escaso. Lo sucedido en los últimos años es muy poco, pero es valioso en comparación con décadas pasadas.*”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Ley N° 28237, del 31 de mayo de 2004.

¹⁵⁸ Ley N° 28301, del 23 de julio de 2004.

¹⁵⁹ TCP. Art. 5: “*El Tribunal en pleno elige entre sus miembros, por votación secreta, a su Presidente.*

Para la elección, en primera votación, se requieren no menos de cinco votos. Si no se alcanzan, se procede a una segunda votación, en la que resulta elegido quien obtiene mayor número de votos. En caso de empate se efectúa una última votación. Si el empate se repite, es elegido el de mayor antigüedad en la colegiación profesional y en caso de igualdad, el de mayor edad.

El cargo de Presidente del Tribunal dura dos años. Es prorrogable, por reelección, sólo por un año más.

El Tribunal en pleno elige entre sus miembros, por el procedimiento señalado en los dos primeros párrafos de este artículo, al Vicepresidente, a quien corresponde sustituir al Presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento. En caso de vacancia, lo sustituye en tanto sea elegido nuevo Presidente convocando al pleno del Tribunal en plazo no mayor de diez días de producida la vacancia.”

¹⁶⁰ García, Belaunde. Op. cit. (p.835)

D) Ecuador

El Ecuador ha tenido diecinueve constituciones en su vida republicana: once en el siglo XIX, siete en el siglo XX y una en el siglo XXI. Estas constituciones fueron aprobadas y expedidas en el lugar y fechas siguientes:

CONSTITUCIONES DEL ECUADOR¹⁶¹

Nº	Lugar	Fecha de Aprobación de la Asamblea o Referéndum	Fecha de Expedición
1	Riobamba	11 de septiembre de 1830	23 de septiembre de 1830
2	Ambato	13 de agosto de 1835	13 de agosto de 1835
3	Quito	31 de marzo de 1843	1 de abril de 1843
4	Cuenca	3 de diciembre de 1845	8 de diciembre de 1845
5	Quito	24 de febrero de 1851	27 de febrero de 1851
6	Guayaquil	30 de agosto de 1852	6 de septiembre de 1852
7	Quito	10 de marzo de 1861	10 de abril de 1861
8	Quito	9 de junio de 1869	11 de agosto de 1869
9	Ambato	31 de marzo de 1878	6 de abril de 1878
10	Quito	4 de febrero de 1884	13 de febrero de 1884
11	Quito	12 de enero de 1897	14 de enero de 1897 Registro Oficial N° 272
12	Quito	23 de diciembre de 1906	23 de diciembre de 1906 Registro Oficial N° 262
13	Quito	26 de marzo de 1929	26 de marzo de 1929 Registro Oficial N° 138
14	Quito	5 de marzo de 1945	6 de marzo de 1945 Registro Oficial N° 228
15	Quito	31 de diciembre de 1946	31 de diciembre de 1946 Registro Oficial N° 773
16	Quito	25 de mayo de 1967	25 de mayo de 1967 Registro Oficial N° 133
17	-	15 de enero de 1978 Referéndum	27 de marzo de 1979 Registro Oficial N° 800
18	Riobamba	5 de junio de 1998	11 de agosto de 1998 Registro Oficial N° 1
19	Montecristi	30 de noviembre de 2007 Referéndum	20 de octubre de 2008 Registro Oficial N° 449

Salvo las constituciones de 1869, 1978 y 2008 todas las demás fueron aprobadas directamente por Asambleas Constituyentes.

La Constitución de 1869 fue ratificada mediante un plebiscito.

La Constitución de 1978 fue aprobada por el pueblo en referéndum, sin Asamblea Constituyente, en base a la alternativa entre dos proyectos elaborados por comisiones

¹⁶¹ Borja y Borja Ramiro (1999). *Derecho Constitucional Ecuatoriano. Quito: Registros oficiales. Tomo IV Apéndices I, II y III. 3ª Edición.*

designadas por la dictadura militar y entró en vigencia el 10 de agosto de 1979, con la posesión del Presidente Jaime Roldós Aguilera.

La Constitución vigente, de 2008, fue elaborada por la Asamblea Constituyente, que funcionó en Montecristi y sólo tuvo el carácter de Asamblea Constituyente proyectista, puesto que la aprobación de la Constitución se la hizo mediante referéndum realizado el 28 de septiembre de 2008 y entró en vigencia el 20 de octubre de 2008¹⁶².

Algunos autores incorporan entre las constituciones del Ecuador la aprobada en Quito el 2 de diciembre de 1938, pero en el cuadro no se la considera por cuanto nunca llegó a regir porque un golpe de Estado disolvió la Asamblea Constituyente, puso en vigencia la Constitución de 1906 con reformas.

Ecuador, en sus inicios republicanos, en relación al control de la constitucionalidad, no siguió el modelo norteamericano, sino el francés de 1791.

Resumiendo la evolución del control constitucional de la ley en el Ecuador, Grijalva manifiesta: *“En Ecuador el control constitucional de la ley y de otras normas jurídicas ha pasado por tres etapas históricas: 1. Soberanía parlamentaria (1830-1945); 2. Surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional (1945-1996); 3. Desafíos de institucionalización (1996 hasta el presente). Mientras que en los dos primeros periodos prevalece el control político de constitucionalidad, en el tercer periodo hay primeros brotes de control jurídico.”*¹⁶³. Nos parece una clasificación adecuada por lo cual, en cuanto a los periodos, se va a seguir

1. Etapa de la soberanía parlamentaria (1830-1945)

La Constitución de 1830 no estableció ningún tipo de control constitucional, sin perjuicio de estipular que todo funcionario deberá prestar juramento de fidelidad a la

¹⁶² CCE. R.O. N°. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁶³ Grijalva Agustín (2014) *“Evolución Histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador”*, incluido en la obra *“Historia Constitucional estudios comparativos”*. (p.130). Quito, Ecuador: editada por Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, primera edición

Constitución y a las leyes¹⁶⁴ y de determinar la responsabilidad del Jefe de Estado por infringir la Constitución¹⁶⁵.

La Constitución de 1835 tampoco estableció ningún control sobre normas inconstitucionales. Se limitó a señalar que el poder ejecutivo es responsable, entre otros aspectos, por infringir la Constitución¹⁶⁶, y además estableció la competencia exclusiva del Congreso para interpretar la Constitución¹⁶⁷.

La Constitución de 1843 establece que durante el receso del Congreso habrá una Comisión Permanente compuesta de 5 Senadores. Entre las atribuciones de la Comisión Permanente está la de velar por la observancia de la Constitución y las leyes, según lo determina el Art. 52 N° 1¹⁶⁸.

La Constitución de 1845, si bien tampoco crea ningún tipo de control sobre normas inconstitucionales, establece que cualquier norma legal que se oponga a esta Constitución, carecerá de efecto¹⁶⁹. Similar redacción tuvo el Art. 135 de la Constitución de 1851, la misma que traslada al Consejo de Estado¹⁷⁰ la facultad otorgada a la Comisión Permanente del Congreso en la Constitución de 184. No se previó ningún tipo de control de las normas expedidas por el legislativo.

¹⁶⁴ C.R.E. [Const.] (1830) Art. 69: “*Todo funcionario prestará juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes, y de cumplir los deberes de su ministerio. No se admitirá juramento con modificaciones. La persona que no jurase libremente la Constitución, no será reputada como miembro de esta sociedad.*”

¹⁶⁵ C.R.E. [Const.] (1830) Art. 36 N°2: “*La responsabilidad del Jefe del Estado se contrae en los delitos siguientes: ... 2. Por infringir la Constitución, atentar contra los poderes impedir la reunión y deliberaciones del Congreso; negar la sanción a las leyes formadas constitucionalmente; y provocar una guerra injusta; ...*”

¹⁶⁶ C.R.E. [Const.] (1835) Art. 68: “*El Poder Ejecutivo es responsable: por traición y conspiración contra la República; por infringir la Constitución; atentar contra los otros poderes; impedir la reunión y deliberaciones del Congreso; negar la sanción a las leyes y decretos acordados constitucionalmente, y por provocar una guerra injusta.*”

¹⁶⁷ C.R.E. [Const.] (1835) Art. 110: “*Sólo el Congreso podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno, o algunos artículos de esta Constitución.*”

¹⁶⁸ C.R.E. [Const.] (1843) Art. 52: “*Son atribuciones de la Comisión Permanente: 1. Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes, hasta por segunda vez, dando cuenta al Congreso en su próxima reunión...*”

¹⁶⁹ C.R.E. [Const.] (1845) Art. 139: “*Toda ley que se oponga a esta Constitución, no tendrá efecto.*”

¹⁷⁰ C.R.E. [Const.] (1851) Art. 82: “*Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta á la Asamblea Nacional en su próxima reunión...*”

La Constitución de 1852 eliminó la norma que disponía que toda ley que se oponga a la Constitución careciera de efecto, que fue reestablecida recién con la Carta Suprema de 1897.

El primer control preventivo de normas apareció en la Constitución de 1869, la cual disponía que si el Ejecutivo, a pesar de la insistencia de ambas cámaras, mantuviere su criterio a que el proyecto es contrario a la Constitución, corresponderá a la Corte Suprema declarar si es o no contrario; si no lo es, se promulgará y tendrá fuerza de ley.¹⁷¹ Como se aprecia, el control inicial lo tenía una autoridad política, el Presidente de la República, pero si la controversia persiste la decisión la tiene la Corte Suprema, creándose de esta manera una semilla de Jurisdicción Constitucional, que con distintos términos reprodujo en su Art.60 la Constitución de 1878¹⁷².

La Constitución de 1884 elimina el control preventivo, que tampoco aparece en las constituciones de 1897 y de 1906. Sin embargo, la Constitución Alfarista de 1906 restituyó la competencia del Consejo de Estado para velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales¹⁷³. Para entender correctamente este artículo hay que recordar que, para la época, garantías constitucionales equivalía a derechos constitucionales; igualmente recordar conforme señala Torres, que: *“El consejo de estado en el Ecuador en el siglo XIX fue fundamentalmente un órgano consultivo y asesor del Presidente de la República.”*¹⁷⁴

¹⁷¹ C.R.E. [Const.] (1869) Art. 43: *“Si se reservare el proyecto por haber sido objetado, volverá a discutirse en la legislatura siguiente; y si la mayoría de ambas Cámaras volviere a aprobarlo como estaba, el Poder Ejecutivo lo sancionará necesariamente; pero si lo aprobaran con variaciones o modificaciones, se tendrá como nuevo proyecto, observándose los artículos precedentes. Si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley.”*

¹⁷² C.R.E. [Const.] (1878) Art. 60: *“Si el proyecto de ley fuere objetado como contrario a la Constitución y las Cámaras Legislativas insistieren en él, el Poder Ejecutivo lo remitirá inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia, para sólo el efecto de que declare si es o no contrario a la Constitución, y si se resolviere no serlo, se pondrá en ejecución en el acto.”*

¹⁷³ C.R.E. [Const.] (1906) Art. 98: *“Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado:*

1. Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda; ...”

¹⁷⁴ Vid. Torres Luis Fernando (2003), *Legitimidad de la Justicia Constitucional*. (pp. 92-93) Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.

Es preciso resaltar que según el Art. 97 de la Constitución de 1906 el Consejo de Estado estaba compuesto por el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente de Tribunal de Cuentas, dos Senadores, dos Diputados, tres ciudadanos que reunían las cualidades necesarias para ser Senador, y, “*con voto meramente informativo*”, los Secretarios de Estado¹⁷⁵.

Señala Salgado Pesantes que a pesar de que el Consejo de Estado estaba constituido por autoridades de muy alto rango, la Constitución no estableció ninguna consecuencia para el caso de que sus excitativas fueren desoídas, razón por la cual la efectividad de su trabajo fue muy limitada¹⁷⁶.

La décima tercera Constitución, la de 1929, tiene entre sus méritos: a) haber sido la primera en introducir en su texto normas de carácter social¹⁷⁷; b) haber establecido la primera garantía constitucional del derecho de libertad, con el denominado “derecho de hábeas corpus”¹⁷⁸, el mismo que originalmente era tramitado por diferentes autoridades políticas, de elección popular o nombramiento, hasta que finalmente se determinó que la autoridad competente para tramitarlo era el Presidente del Concejo, posteriormente denominado Alcalde. Esta competencia del Alcalde continuó vigente hasta la Constitución del 2008, que estableció en los jueces de instancia de la Función Judicial la competencia en la tramitación del hábeas corpus; y, c) amplía y fortalece las competencias del Consejo de Estado, permitiéndole el

¹⁷⁵ **C.R.E. [Const.] (1906) Art. 97:** “*Habrá en la Capital de la República un Consejo de Estado, compuesto del Presidente de la Corte Suprema, del Presidente del Tribunal de Cuentas, de los Secretarios de Estado, los que tendrán voto meramente informativo, de dos Senadores, de dos Diputados y de tres ciudadanos que tengan las cualidades necesarias para ser Senador. El Congreso, en cada reunión anual, elegirá los siete últimos. Presidirá en el Consejo, el Presidente de la Corte Suprema; y, a falta de éste, un Consejero nombrado por los demás.*”

¹⁷⁶ Salgado Pesantes Hernán (1995). *El Control de Constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador*, en: *Una Mirada a los Tribunales Constitucionales*. (p.170) Comisión Andina de Juristas.

¹⁷⁷ El Continente Americano tiene el mérito de haber inaugurado el constitucionalismo social en el mundo, con la Constitución mexicana de Querétaro. En el Ecuador las normas de carácter social fueron incorporadas por la décima tercera Constitución de 1929 (Arts. 151 N° 151 N° 18, 24) producto de la denominada Revolución Juliana. A partir de entonces todas las posteriores constituciones del Ecuador mantuvieron y ampliaron los derechos de carácter social.

¹⁷⁸ **C.R.E. [Const.] (1929) Art. 151 N°8:** “*La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:...*

8. El derecho de Habeas Corpus. Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija;...”

control de decretos y resoluciones y, además, restituyó el control preventivo de constitucionalidad, que instituyera en la Constitución de 1869.¹⁷⁹

La Constitución de 1929 consagró que la Constitución es la Ley Suprema, que carecen de valor las leyes decretos y demás normas que se le opongan.¹⁸⁰ Establece también que constituye obligación primordial de toda autoridad ajustar sus actos a la Constitución; sin embargo, señala al mismo tiempo que dichas autoridades no podrán negarse a cumplir o aplicar las leyes invocando que son inconstitucionales.¹⁸¹ Complementando la normativa, disponía que solo el Congreso tiene la facultad de interpretar la Constitución y que le corresponde declarar si una ley o Decreto Legislativo es o no inconstitucional.¹⁸²

Con la Constitución de 1929 termina la primera etapa de soberanía parlamentaria, en la cual el control constitucional de las leyes y de las normas se encuentra disperso entre el Congreso Nacional, que siempre tiene la decisión final, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Era la época del legiscentrismo en la cual, aun cuando se reconocía nominalmente la supremacía de la Constitución, en la práctica, prevaleció el criterio de la soberanía parlamentaria.

2. Surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional (1945-1996)

Siguiendo el modelo de la Constitución de la República de España de 1931, la Constitución de 1945 eliminó el Consejo de Estado y creó el Tribunal de Garantías Constitucionales¹⁸³ el mismo que tenía atribuciones para formular observaciones sobre

¹⁷⁹ C.R.E. [Const.] (1929) Art. 117 N°1 y 2: “Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado:

1. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y, especialmente, de las garantías constitucionales, excitando para el efecto, en caso necesario, al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia o a cualquiera otra autoridad;

2. Declarar, por acción popular, la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo, en contravención a la Constitución y a las leyes de la República; ...”

¹⁸⁰ C.R.E. [Const.] (1929) Art. 161: “La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos, que se opusieren a ella o alteraren, de cualquier modo, sus prescripciones.”

¹⁸¹ C.R.E. [Const.] (1929) Art. 162: “La obligación primordial de toda autoridad, sea del orden que fuere, es ajustar sus actos a la Constitución, cumpliendo y haciendo cumplir sus disposiciones, en lo que le corresponda; pero no podrá negarse a cumplir o aplicar las leyes, invocando que son inconstitucionales.”

¹⁸² C.R.E. [Const.] (1929) Art. 163: “Sólo el Congreso tiene facultad de interpretar la Constitución de un modo generalmente obligatorio y de resolver las dudas relativas a la inteligencia de alguno ó algunos de sus preceptos o declaraciones. Sólo al Congreso le corresponde declarar si una Ley o Decreto Legislativo es o no inconstitucional.”

¹⁸³ Señala Nogueira Alcalá, citando a Salgado Pesantes que “La República del Ecuador, a través de la Constitución de 1945, crea por primera vez en América del Sur un Tribunal de Garantías Constitucionales. Op. cit. (p. 149)

aquellas normas jurídicas que sin tener carácter de leyes fueren inconstitucionales o ilegales así como para suspender una ley o precepto legal que viole la Constitución, hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos.¹⁸⁴ Como se observa, la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales era *provisional*, pues la decisión definitiva quedaba reservada al Congreso. También era atribución del Tribunal de Garantías Constitucionales el control previo de los proyectos de ley que fueren objetados por inconstitucional es por el Presidente de la República.¹⁸⁵

Este primer intento de establecer en la C.R.E. el modelo de control constitucional concentrado, austriaco o kelseniano, fue muy limitado por el reducido alcance de las competencias del Tribunal de Garantías, a lo que se sumó el hecho de que pocos meses después la Constitución de 1945 fue sustituida por la de 1946.

La Constitución de 1946 reinstaló el Consejo de Estado con similares funciones a las que tenía en la Constitución de 1929.¹⁸⁶ Adicionalmente incorporó el control formal de la constitucionalidad de las normas como atribución de la Corte Suprema de Justicia; sin

¹⁸⁴ C.R.E. [Const.] (1945) Art. 160 N° 2 y 4: “Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales:
2. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, previa audiencia de la autoridad u organismo que los hubieren expedido...
4. Suspender la vigencia de una ley o precepto legal considerados inconstitucionales, hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos...”

¹⁸⁵ C.R.E. [Const.] (1945) Art. 41: “Cuando el Presidente de la República considerare inconstitucional un proyecto, lo objetará y devolverá al Congreso con las objeciones razonadas. Si éste las encontrare fundadas, se archivará el proyecto; en caso contrario, lo enviará al Tribunal de Garantías Constitucionales para que emita su dictamen dentro de ocho días. Si este Tribunal también estimare inconstitucional el proyecto, lo declarará así y el Congreso no podrá insistir; y si lo conceptuare conforme a la Constitución, enviará el proyecto al Presidente de la República para que le de curso.”
C.R.E. [Const.] (1945) Art. 160 N°3: “Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales:
Dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto, en el caso señalado en el artículo 41; ...”

¹⁸⁶ C.R.E. [Const.] (1946) Art.146: “Velar por la observancia de la Constitución y de las Leyes, y, especialmente proteger las garantías constitucionales, incitando para su respeto e inviolabilidad al Presidente de la República, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda;
2. Formular observaciones acerca de los Decretos, Acuerdos, Reglamentos y Resoluciones que se hubieren dictado o se dictaren con violación manifiesta de la Constitución o de las leyes. Esta disposición no alcanza a los fallos emitidos por los organismos de la Función Judicial.
Si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por ellas, el Consejo de Estado las publicará por la prensa, y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad alegadas.
La aceptación de inconstitucionalidad o ilegalidad por la autoridad u organismo expresados se publicará en el Registro Oficial para los efectos correspondientes: ...”

embargo, de igual manera que en las decisiones del Consejo de Estado, la palabra final la tenía el Congreso Nacional.¹⁸⁷

La Constitución de 1967 reestableció el Tribunal de Garantías Constitucionales y abolió el Consejo de Estado. Las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales fueron significativamente reducidas, en comparación con las de la Constitución de 1945; así por ejemplo la competencia para suspender las leyes inconstitucionales fue trasladada a la Corte Suprema de Justicia, órgano en el cual se centró el control preventivo y represivo de constitucionalidad.¹⁸⁸

La Constitución de 1978-79 conservó el Tribunal de Garantías Constitucionales integrado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General del Estado, el Presidente del Tribunal Electoral, tres legisladores elegidos por el Congreso Bicameral y un representante del Ejecutivo, de los trabajadores, de las cámaras de la producción y de los Concejos Municipales y provinciales. La propia integración del Tribunal de Garantías impidió que el debate se llevara en términos jurídicos. Esta composición fue modificada en 1983, sin que la naturaleza de los integrantes cambiara.¹⁸⁹

¹⁸⁷ C.R.E. [Const.] (1946) Art.76: “Si en la formación de una Ley se hubiere omitido alguno de los requisitos constitucionales de forma, y, sin embargo, se la hubiere promulgado como Ley, la Corte Suprema suspenderá, en cualquier tiempo, con conocimiento de causa, los efectos de tal promulgación; y lo pondrá en conocimiento del Congreso siguiente, el que, en Pleno y en una sola discusión, resolverá lo siguiente; todo lo cual se publicará en el Registro Oficial. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la del Congreso, surtirán efecto retroactivo.”

¹⁸⁸ C.R.E. [Const.] (1967) Art.220: “Atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales.- Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales:

1. Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, especialmente de las garantías constitucionales, para lo cual excitará al Presidente de la República y demás funcionarios del Gobierno y la Administración.
2. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, lo cual se hará después de escuchar a la autoridad u organismo responsable. Si las observaciones no fueron aceptadas, el Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración del Congreso, a fin de que este resuelva sobre la alegación de inconstitucionalidad o ilegalidad.
3. Conocer de las quejas que por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes formule cualquier persona natural o jurídica; presentar acusación contra los funcionarios responsables, y salvo lo dispuesto por la Ley Penal presentarlas al Congreso para que este enjuicie a los presuntos responsables u ordene su procesamiento, según los casos.”

¹⁸⁹ C.R.E. [Const.] (1978-79) Art.141: “Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales:

1. velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual excita a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública;
2. formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, luego de oír a la autoridad u organismos que los hubieren pronunciado. Si las observaciones no fueron aceptadas, el Tribunal las publica por la prensa y las pone a consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de aquélla, a fin de que resuelvan lo pertinente;

En la Constitución de 1978 - 79, el control represivo de la constitucionalidad, igual que en la Constitución de 1967, se dejó como atribución de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente correspondió a la Corte Suprema el control concreto de las normas, pudiendo inaplicar una ley que fuere considerada inconstitucional. La decisión vinculante, final y “*erga omnes*” correspondía a la Cámara Nacional de Representantes¹⁹⁰.

Refiriéndose al Tribunal de Garantías establecido en la Constitución de 1978-79 Losing señala que se “*caracterizó además por su débil posición, sus limitadas competencias en el ámbito de la jurisdicción constitucional y su inusual conformación, que era adicionalmente una herencia de la “cultura del Consejo de Estado...”*”¹⁹¹.

Con las reformas constitucionales 1983 se entregó al Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia de suspender las leyes y demás normas inconstitucionales de oficio o a petición de partes.¹⁹² En todo caso, las decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales no constituían la resolución definitiva, pues el control último lo tenía la Función Legislativa, a través de la Cámara Nacional de Representantes.

Las reformas constitucionales de 1983, otorgan atribuciones a las Salas de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Fiscal o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para

3. conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas para que, según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos.
4. ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución y la ley.”

¹⁹⁰ C.R.E. [Const.] (1978-79) Art.138: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender total o parcialmente, en cualquier tiempo, de ofi.Ocio o a petición de parte los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo. La Corte somete su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del plenario de las Comisiones Legislativas, tienen efecto retroactivo. Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema en los casos particulares en los que avocare conocimiento declarará inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tiene fuerza obligatoria sino en las causas materia de su pronunciamiento. La sala informa al pleno del Tribunal para los efectos determinados en el inciso anterior.

¹⁹¹ Losing. Op. cit (p.298)

¹⁹² CRE. [Const.] (1978/79. Reformas de 1883) Art. 141: “Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales...4. Suspender, total o parcialmente en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. El Tribunal someterá su decisión a resolución del Congreso Nacional o en receso de este al plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo;...” Reformada por la Cámara Nacional de Representantes el 4 de agosto de 1983 publicada en el R.O N° 569 del 1 de septiembre de 1983.

que, en las causas que conocieren, puedan declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, declaratoria que sólo tiene fuerza obligatoria interpartes. La Sala deberá informar al pleno de la Corte Suprema para que este, de aceptar el criterio lo haga conocer al Tribunal de Garantías Constitucionales para los efectos contemplados en el ya transcrito en el Art. 141 N° 4.

Al entrar en la década de 1990, Ecuador y Cuba eran los únicos países latinoamericanos que carecían de un control constitucional judicial definitivo, por lo que se propiciaron unas reformas aprobadas en 1992¹⁹³, las mismas que mantuvieron a un Tribunal de Garantías con facultades disminuidas pero crearon la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a la que atribuyeron la facultad de decidir la inconstitucionalidad en última instancia, atribución que antes la tenía el Congreso Nacional¹⁹⁴.

Como se aprecia, estas reformas crean un sistema híbrido, en el cual existe un doble control de constitucionalidad: por un lado el Tribunal de Garantías Constitucionales era competente para conocer las demandas de inconstitucionalidad contra actos normativos y podía incluso suspender la norma pero, por otro lado, su resolución era sometida a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que fallaba en forma definitiva, según lo dispuesto en la segunda codificación Constitucional de la Constitución de 1978, realizada el año 1993.¹⁹⁵

Con la segunda codificación de la Constitución de 1978¹⁹⁶, culmina la segunda etapa en la evolución del control de la constitucionalidad en el Ecuador, la misma que tiene luces y

¹⁹³ Las mencionadas reformas fueron incluidas en la segunda codificación de la Constitución de 1978 publicadas en el Registro Oficial N° 183 del 5 de mayo de 1993

¹⁹⁴ **Art. 141 de la segunda codificación Constitucional de la Constitución de 1978 realizada en el año 1993:** “En las causas que conociere, cualquier Sala de la Corte Suprema de Justicia y de los demás Tribunales de última instancia, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido, podrá declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciare. El Tribunal o la Sala presentará un informe para que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resuelva en última y definitiva instancias.”

¹⁹⁵ **Art. 146 de la segunda codificación Constitucional de la Constitución de 1978 realizada en el año 1993.** “Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, derecho-leyes, decretos, resoluciones, acuerdo u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos. El Tribunal someterá su resolución de la Sala Constitucional será definitiva y de efectos generales. Las resoluciones del Tribunal y de la Sala Constitucional no tendrán efecto retroactivo.

¹⁹⁶ Publicada en el R.O. N° 863 del 16 de enero de 1996.

sombras, avances y retrocesos, como se evidencia en el hecho de que en 1945 se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, que con todas sus limitaciones significó un avance en el control de la constitucionalidad, pero a los pocos meses desaparece, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1946, para volver a resurgir con la Constitución de 1947.

En esta etapa continuó prevaleciendo el criterio de la soberanía parlamentaria y como consecuencia de ello el legiscentrismo en el sistema jurídico ecuatoriano.

3. Operando el cambio del legiscentrismo al Constitucionalismo (1996-a la fecha)

En un segundo paquete de reformas que entran en vigencia en 1996 y dan lugar a la tercera codificación de la Constitución de 1978¹⁹⁷ se crea el Tribunal Constitucional¹⁹⁸ el cual, a diferencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, dictaba resoluciones definitivas, que causaban ejecutoria, no eran susceptibles de recursos y su declaratoria de inconstitucionalidad conllevaba la suspensión total o parcial de los efectos de las normas que fuesen declaradas inconstitucionales, por el fondo o por la forma.¹⁹⁹ La declaratoria de inconstitucionalidad entraba en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial, dejando sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional²⁰⁰. Sin embargo que las resoluciones eran definitivas, el Congreso Nacional continuaba siendo el órgano competente para interpretar la Constitución y las Leyes²⁰¹, con lo cual eventualmente podía dejarse sin efecto la interpretación

¹⁹⁷ Publicada en el R.O. N° 969 del 18 de Junio de 1996.

¹⁹⁸ La creación del Tribunal Constitucional consta en el Art. 23 del tercer bloque de reformas Constitucionales, publicadas en el R.O N° 863, del 16 de enero de 1996, que fueran luego incorporadas en los artículos 175 y 176 de la tercera codificación de la Constitución de 1978 promulgada en el año 1996.

¹⁹⁹ **Art. 175. Tercera codificación Constitucional de junio de 1996:** “*Compete al Tribunal Constitucional 1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, derechos-leyes, decretos y ordenanzas, que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos. 2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.*”

²⁰⁰ **Art. 176. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “*La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y deberá ser promulgada en el Registro Oficial, desde cuya fecha entrará en vigencia, dejando sin efecto la disposición y el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni de ella habrá recurso alguno.*”

²⁰¹ **Art. 82. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “*El Congreso Nacional, se reúne en pleno, sin necesidad de convocatoria, en Quito desde el primero de agosto hasta el nueve de octubre de cada año, para conocer exclusivamente los siguientes asuntos: ... c) Interpretar la Constitución y las leyes; ...*”

del Tribunal Constitucional que había servido de base para la declaratoria de inconstitucionalidad.

En cuanto al control concreto de la constitucionalidad, no hubo cambio a través de las reformas de 1996 y siguió rigiendo el texto original de la Constitución de 1978, que dejaba la declaratoria de inaplicabilidad a criterio de la Corte Suprema de Justicia, la misma que debía de informar, bien sea al Tribunal de Garantías Constitucionales o al Tribunal Constitucional, según fuere la disposición vigente a la época de la declaratoria de inaplicabilidad.²⁰²

Con el segundo paquete de reformas de 1996 comienza un verdadero proceso de constitucionalización del sistema jurídico ecuatoriano, de ampliación en la protección de derechos incorporando nuevas garantías, como el originalmente llamado recurso de amparo,²⁰³ el hábeas data,²⁰⁴ se crea la Defensoría del Pueblo²⁰⁵ y se establece la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías establecidas en la Constitución,²⁰⁶ así como la disposición que establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar

²⁰² **Art. 172. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “En las causas que conociere, cualquier Sala de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales de última instancia, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido, podrá declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciare. El Tribunal o la Sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general.”

²⁰³ **Art. 31. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “Toda persona podrá acudir ante los órganos de la Función Judicial que la Ley designe y requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales y que pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable.”

²⁰⁴ **Art. 30. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad. Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional.”

²⁰⁵ **Art. 29. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar los recursos de Habeas Corpus y de Amparo de las personas que lo requieran, defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; y, ejercer las demás funciones que le asigne la Ley. Gozará de autonomía política, económica, administrativa y de inmunidad en los mismos términos que los legisladores del Congreso Nacional. El Defensor del Pueblo será elegido por el Congreso Nacional en pleno, con el voto de las dos terceras partes, por lo menos, de sus miembros. Para desempeñar este cargo se precisa reunir los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.”

²⁰⁶ **Art. 21. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “Los derechos y garantías consagradas en esta Constitución son plenamente aplicables e invocables ante cualquier Juez, Tribunal o Autoridad Pública.”

los derechos consagrados en la Carta Suprema.²⁰⁷ Fueron estas reformas de 1996 las que convirtieron, por primera vez, al Tribunal Constitucional en la única instancia de control constitucional y de solución de conflicto de competencia de las instituciones estatales.

No obstante, el reconocimiento del principio de supremacía constitucional y la existencia de un Tribunal Constitucional relativamente fortalecido, en este período continuó prevaleciendo, aunque debilitado, el principio de soberanía parlamentaria, ya que siguió siendo el Congreso Nacional el órgano facultado para interpretar de manera obligatoria la Constitución.²⁰⁸

En 1998 fue aprobada una nueva Constitución, que tuvo el mérito de reformular el tipo de Estado. El Ecuador dejó de ser un Estado de Derecho, clásico y liberal, para proclamarse Estado Social de Derecho.²⁰⁹ Ese cambio en el paradigma de Estado, junto con otros elementos tales como el fortalecimiento de la rigidez de la Constitución y de la garantía jurisdiccional de ésta; el señalamiento de que los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal y autoridad; la estipulación de que no podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos, cuyo respeto se constituye en el más alto deber del Estado; el reconocimiento de los derechos de los indígenas, de los niños, niñas y adolescentes, de las personas con discapacidad, de las personas de la tercera edad, de las mujeres; el reconocimiento de los derechos colectivos; la inclusión de las acciones de amparo, habeas data, la defensoría del pueblo, constituían aportes significativos, suficientes para que en el Ecuador hubiese comenzado una nueva etapa del constitucionalismo.

²⁰⁷ **Art. 19. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. Todos los habitantes de la República tienen el deber de promover el bien común, fortalecer la unidad nacional, colaborar para el progreso integral del Ecuador, conservar el patrimonio natural y cultural de la Nación y respetar los derechos de los demás.”

²⁰⁸ **Art. 173. Tercera codificación Constitucional de 1996:** “En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, solo el Congreso Nacional las interpretará de un modo generalmente obligatorio.”

²⁰⁹ **C.R.E. [Const.] (1998) Art. 1:** “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución...”

No es lo mismo interpretar y aplicar la Constitución en un estado liberal clásico de derecho que en un estado social de derecho. En palabras de Morales Tobar, ex presidente del Tribunal Constitucional, la declaración de que el Ecuador es un Estado social de derecho “...tiene consecuencias al momento de establecer la actuación de los órganos del poder público en general, y, particular, tanto del Tribunal Constitucional al ejercer sus atribuciones, como por el legislador, al desarrollar el principio en la normatividad positiva. El Estado social de derecho no rechaza ni las concepciones y principios esenciales del Estado liberal clásico, ni los derechos individuales, sino que perfecciona el sistema otorgando a la población una base material y económica para lograr el ejercicio real de dichos derechos individuales. En definitiva, el Estado liberal protege a la sociedad y a los individuos como integrantes de esa sociedad por acción del Estado. El estado no es ya, como sistema de protección de derechos fundamentales, un mero garante de dichos valores esenciales y permanentes del ser humano, sino un promotor de los mismos.”²¹⁰

Sin embargo, de las expresiones del ex presidente del Tribunal Constitucional, los avances de la Constitución de 1998 no tuvieron eco en la actuación de los titulares de las principales instituciones del país, por lo que no produjeron la revolución conceptual, de interpretación y de aplicación del derecho que los importantes cambios requerían, ni hubo – salvo excepciones- operadores de justicia pro activos en hacer realidad los valores y principios consagrados en la Constitución, ni capaces de entender lo que dichas nuevas normas constitucionales implicaban, ni abogados preparados para exigirlo. Al fin de cuentas, se ha dicho con razón, la aprobación de un texto constitucional no es más que una hipótesis de Constitución y la Carta Suprema será una realidad viva cuando todos contribuyamos a hacerla eficaz.

Es mérito de la Constitución de 1998 introducir el control difuso de la constitucionalidad en el Ecuador²¹¹ pues, en virtud de lo dispuesto en el Art. 274, cualquier

²¹⁰ Morales Tobar Marco (2001). *Informe del Tribunal Constitucional al Congreso Nacional*. (p.71) Quito, Ecuador: Registro Oficial Editora Nacional

²¹¹ Oyarte Rafael (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (p.946) Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Sostiene Oyarte que: “En la Constitución de 1998 el control concreto se hace propiamente difuso: todos los jueces podían en las causas que estaban en su conocimiento, declarar inaplicables los preceptos constitucionales, debiendo informar al Tribunal Constitucional para que inicie el control abstracto. Este control difuso, combinado con el extracto y concentrado a cargo del Tribunal Constitucional, estableció un sistema mixto.”

juez o tribunal podía, en las causas que estaba conociendo, declarar inaplicable un precepto jurídico contrario a la Constitución, debiendo informar dicha declaratoria al Tribunal Constitucional para que resuelva con carácter general y obligatorio.²¹²

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 2008²¹³, publicada en el suplemento del registro oficial 237-08 del 2 de diciembre del 2008, se crea por primera vez una Corte Constitucional con amplísimas facultades, que es la única intérprete autorizada de la Constitución; sus decisiones tienen carácter vinculante y conoce y resuelve las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, de actos normativos y de actos administrativos con efectos generales; puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas cuando concluya que los casos resueltos son contrarios a la Constitución; conoce y resuelve las acciones por incumplimiento, de incumpliendo, de inconstitucionalidad por omisión, extraordinaria por omisión; expide jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, que fueren seleccionadas para su revisión; divide conflictos de competencias entre funciones u órganos del Estado; efectúa el control de constitucionalidad de la declaratoria de Estado de Excepción; efectúa control previo de constitucionalidad de reformas o enmiendas constitucionales; entre otras amplias e importantes atribuciones de las que está investida.²¹⁴

²¹² C.R.E. [Const.] (1998) Art.274: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico o contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicios de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”

²¹³ Publicada en el S.R.O. N° 237-08 del 2 de diciembre de 2008.

²¹⁴ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
4. Conocer y resolver, a petición de parte la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por la autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
5. Conocer y resolver, a petición de parte las acciones por incumpliendo 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

Un cambio fundamental de la Constitución del 2008 lo constituye la ampliación de la legitimación activa para proponer las acciones constitucionales,²¹⁵ Otro cambio importantísimo está en los efectos jurídicos de la declaratoria de la inconstitucionalidad, pues mientras la Constitución de 1998 establecía que la resolución de inconstitucionalidad de una norma efectuada por el Tribunal Constitucional tenía como consecuencia “*suspender total o parcialmente sus efectos*”²¹⁶, la Constitución del 2008 establece que el efecto es la “*invalidez del acto normativo impugnado*”, lo que significa, más allá de la suspensión, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma inconstitucional.²¹⁷

En criterio de la Corte Constitucional, reiterado en algunos fallos, la Constitución del 2008 establece un control concentrado de constitucionalidad, eliminando el control difuso establecido en la Constitución de 1998, pues a partir de su vigencia los jueces ya no pueden inaplicar las normas que consideren contrarias a la Constitución, limitándose a consultar a la Corte Constitucional, para que esta resuelva lo pertinente.²¹⁸

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.

6. *Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.*
7. *Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.*
8. *Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.*
9. *Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.*
10. *Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”*

²¹⁵ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 439: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.”

²¹⁶ C.R.E. [Const.] (1998) Art. 276 N°1: “Competerá al Tribunal Constitucional:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.”

²¹⁷ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N° 2 y 4: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:...

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado...

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo...”

²¹⁸ CCE. Sentencias 005-10-SCN-CC y N° 006-10-SCN-CC. S.R.O. N° 169. (12 de abril del 2010).

La Corte Constitucional para el período de transición, en la *ratio decidendi* de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, al analizar el tránsito institucional operado en el país con la redacción del Art. 1 de la nueva Constitución, declara que

“En términos estrictamente científicos, propios de la teoría de la interpretación constitucional, no se trata de cambios meramente lingüísticos. Esa primera mención constitucional, de declarar al Ecuador dentro del paradigma del neo constitucionalismo latinoamericano, implica toda una revolución conceptual y doctrinaria... Rectamente entendido, el Estado constitucional de derechos implica una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia”, para posteriormente afirmar “...como en ninguna otra parte de la Constitución, en el capítulo correspondiente a los derechos y sus garantías, se refleja la materialización de la Constitución, representada en la adopción del neo constitucionalismo como ideología del Estado.”²¹⁹

Entre los cambios destaco las normas que convierten al Ecuador en un “*Estado constitucional de derechos y de justicia*”²²⁰, tres categorizaciones: “*constitucional*”, “*derechos*” y “*de justicia*”, que nunca antes habían sido establecidas.

Más allá de la sentencia interpretativa ya referida, lo cierto es que los cambios operados en la Constitución de 2008, han despertado el interés de jueces, abogados, peritos y profanos, por conocer esta nueva realidad jurídica, lo que permitirá obtener de ella sus mejores frutos. Sin embargo, se mantiene la resistencia de quienes creen que, con las teorías neo constitucionalistas, el derecho ya no es un derecho de reglas y que se ha abierto indiscriminadamente el paso a la arbitrariedad, inseguridad y subjetividad en las resoluciones

²¹⁹ CCE. (s.f.) Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC.

²²⁰ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 1:** “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...*”

judiciales. En realidad, el derecho sigue siendo primordialmente de reglas, que ya no se crean sólo por vía legislativa, sino también a través de decisiones judiciales nacionales e internacionales, debidamente ponderadas y razonadas que resuelven los denominados casos difíciles, en los que existe conflictos entre principios o valores constitucionales, en real o aparente pugna, los mismos que no hubiesen tenido respuesta satisfactoria aplicando los criterios de resolución de conflictos entre reglas. Los jueces dejan de ser simplemente la boca por donde habla la ley y se convierten en boca y cerebro de la ley.

En el Ecuador se ha llegado con atraso al estudio y a la aplicación de los modernos conceptos del estado constitucional del presente, que aplica el neo constitucionalismo, por lo que resulta indispensable que nuestros jueces, juristas y estudiosos del derecho se adentren en el estudio de estas nuevas teorías que implican un cambio de perspectiva y de paradigma y toda una revolución conceptual y doctrinaria.

El constitucionalismo latinoamericano requiere de la formación de profesionales en derecho y operadores judiciales, que no sólo conozcan la doctrina y la jurisprudencia constitucional generada en otras latitudes, sino, además, que sean capaces de realizar sus propios análisis y aportaciones, pues, donde existen sistemas constitucionales exitosos, hay una importante y correlativa rigurosa doctrina y jurisprudencia constitucional. Requiere, además, de la toma de conciencia de la sociedad en su conjunto, sobre el poder emancipador que puede tener el derecho, particularmente el derecho constitucional. Como bien lo afirma de Sousa Santos, “*el derecho, siendo un instrumento hegemónico, puede ser emancipatorio en la medida que sea usado de modo contra hegemónico*”²²¹ a fin de lograr el efectivo goce de los derechos económicos, sociales, culturales, colectivos, llamados en nuestra actual Constitución, derechos del buen vivir. De esta manera, la participación de la sociedad en su conjunto puede ayudar a superar la paradoja que constituye la hermosa formulación teórica de los derechos en los textos constitucionales y la poca eficacia real de los mismos en la vida social; es decir, el exceso normológico vs el defecto sociológico²²², que termina desencantando a la sociedad.

²²¹ Vid. De Sousa Santos Boaventura (2010). Prólogo del libro “*Descifrando Caminos al Activismo Social a la Justicia Constitucional.*” Quito, Ecuador. FLACSO; vid. También de Sousa Santos Boaventura (2012). *Derecho y Emancipación.* (pp.102 y ss.) Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transición.

²²² Vid. Bazán Víctor (1997). *Inconstitucionalidad por omisión.* (p.43). Bogotá, Colombia: Temis S.A afirma Bazán: “*No es un problema menos el del vicio –prácticamente consuetudinario- en el que incurren algunas constituciones, fundamentalmente*

Para contribuir a esa eficacia real de los derechos y de las normas jurídicas vigentes en un Estado, se introduce en la C.R.E. del 2008 la denominada Acción por Incumplimiento, que como se apreciará en la presente tesis viene a suplir una carencia del sistema constitucional de los países que integran la Comunidad Andina de Naciones.

Iberoamericanas, al esmerarse en proclamar una serie de derechos de difícil concreción práctica, emergen con nitidez el duro divorcio entre “letra” “realidad” constitucionales y el grave contraste entre “exceso normológico” (inflación de normas) y el “defecto sociológico” (carencia de realizaciones prácticas)”.

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1. INTRODUCCIÓN

El constitucionalismo del continente americano ha dado grandes aportes al constitucionalismo universal: el régimen de gobierno presidencial; el sistema de organización territorial federal; el control difuso de la constitucionalidad; la acción de amparo; la primera formulación constitucional de los derechos sociales, entre otros.

A primera vista, podría pensarse que la Acción por Incumplimiento es otro de los aportes del constitucionalismo americano al constitucionalismo mundial. Sin embargo, no es así, pues el origen de la acción por incumplimiento se remonta a los *interdictos romanos*, pero su delineación más precisa y sus notas características tienen sus antecedentes en el derecho anglosajón con los *writ of mandamus* y *writ of injunction*.

El *mandado de injunção* en el derecho brasileño y los denominados *mandamientos de ejecución y mandamientos de prohibición*, en el derecho argentino, son también, como se verá, antecedentes de la institución en estudio.

2. LOS INTERDICTOS ROMANOS

Teniendo en consideración su forma de gobierno y sus instituciones políticas, la historia de la Roma antigua ha sido dividida en tres períodos: la Monarquía, la República y el Imperio.²²³

Durante la República se crearon las magistraturas, que eran los órganos que tenían a su cargo las funciones públicas que antes, durante la Monarquía, ejercía el Rey en forma absoluta. Los poderes de los magistrados republicanos se pueden resumir en dos conceptos básicos, uno

²²³ Vid Nespral Bernardo (2002). *El Derecho Romano en el Siglo XXI* (p. 85). Mendoza-Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo. Señala Nespral que la Monarquía va desde el año 753 AC hasta el 509 AC; la República, desde el 509 AC hasta el 27 AC; y, el Imperio, desde el 27 AC hasta el 565 DC.

Otros autores como Iglesias, establecen que entre la República y el Imperio existió un Principado, que va desde el año 27 AC al año hasta la muerte de Alejandro Severo en el 235 DC. Vid Iglesias Juan (2008) *Derecho Romano* (pp. 20 – 24) Madrid-España: Editorial Ariel.

de carácter genérico, llamado *potestas*, y otro de carácter específico, el *imperium*. La *potestas*, permitía a los magistrados expresar su voluntad, en representación del Estado, a través de edictos y otras resoluciones. El *imperium*, otorgaba poderes civiles y militares necesarios para administrar la sociedad²²⁴.

En el año 367 AC, a través de la *Lex Licinia de Consulatu*, fueron creadas las *preturas* como magistraturas mayores, provistas de *potestas* e *imperium*. La mayor importancia del pretor derivó de su atribución de decir el derecho entre los ciudadanos romanos y, posteriormente, también en los litigios entre romanos y peregrinos, con la creación del *pretor peregrino*. Para que los ciudadanos romanos pudieran defenderse sin necesidad de plantear un *judicium*, se creó una protección *extra judicium* de los derechos: los *interdictos*, que los pretores podían dictar²²⁵.

Según refiere Iglesias, “*Los interdictos son órdenes del Pretor encaminadas a una exhibición, a una restitución o a una prohibición -interdictos exhibitorios, interdictos restitutorios, interdictos prohibitorios- asumen el carácter de providencias administrativas urgentes, en cuanto persiguen mantener una situación o el que se obtenga un determinado comportamiento en momento que no permite dilación.*”²²⁶

Gayo señalaba que interdicto era “*todo mandato verbal del magistrado que contiene una orden de hacer o no de no hacer, cuyo cumplimiento puede aquel imponer con los medios de coerción directos o indirectos de que dispone según su imperium.*”(*institutasIV.140*)²²⁷

Los interdictos romanos constituían remedios procesales de carácter sumario, lo que los diferenciaba de las acciones de carácter judicial. La principal diferencia entre la acción y el interdicto es el origen de ambos: mientras la acción proviene de una norma con fuerza de ley,

²²⁴ Vid Nespral Op. cit.

²²⁵ Vid Argüello Luis Rodolfo (2000) *Manual de Derecho Romano* (pp. 52, 53, 571,572) Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.

Vid Espitia Garzón Fabio (2006) *Historia del Derecho Romano* (p. 70) Bogotá-Colombia Editorial Universidad Externado de Colombia

²²⁶ Vid Iglesias Op. cit. (p. 133)

²²⁷ Vid Nespral Op. cit. (p. 264)

el interdicto constituye una orden dada por el magistrado, que se tramitaba en forma mucho más breve que las acciones.

A través de los interdictos, el actor podía solicitar al Pretor que aún antes de nombrar al Juez que tramite el juicio, impartiera de inmediato al demandado, la orden perentoria de hacer o abstenerse de hacer algo que contravenga al derecho del accionante. La facultad para resolver deriva del “*imperium*” de que está investido el Pretor, lo que le permite interponer su autoridad para tratar de evitar una disputa.

A decir de Bravo Gonzáles y Bravo Valdés, si es acatado, “*el interdicto ha conseguido su fin y la controversia queda resuelta de momento, sin perjuicio de que la parte afectada pueda acudir más tarde al procedimiento ordinario, para hacer valer el derecho que pretendía ejercitar; así el propietario que ha perdido la posesión de su bien, si intenta recuperarla por sí solo, será rechazado por el actual poseedor mediante un interdicto de retener la posesión, esto no obstante, le queda el camino expedito para ejercitar la acción reivindicatoria en un proceso ordinario.*”²²⁸

Los *interdictum* se diferenciaban de los *decretum* en que estos últimos se referían a órdenes de hacer, en cambio los primeros a órdenes de no hacer. Con el tiempo el nombre de *interdictum* se fue generalizando, en razón de su uso mucho más frecuente.

Todos los interdictos apuntaban a la protección de los derechos de las personas, bien sean reales o personales, pero entre ellos merece ser destacado el denominado *interdictum homine libero exhibendo*, que amparaba la libertad personal de quienes tienen la calidad de “*hombres libres*”.

²²⁸ Bravo Gonzáles Agustín y Bravo Valdés Beatriz (1980). *Primer Curso de Derecho Romano*. (p. 323) México: Pax

3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

3.1. EL WRIT OF MANDAMUS

El *writ of mandamus* tiene sus orígenes en el derecho inglés en el siglo XVI. Sus antecedentes se remontan al siglo XII, con los denominados *King`s Writ*, a través de los cuales los monarcas ingleses daban órdenes referentes a la administración de su reino: cobrar impuestos, nombrar funcionarios, desplegar tropas y otros actos públicos. Posteriormente los *King`s Writ* se transforman en decretos del Rey tendentes a que los jueces y tribunales de la corona, avoquen conocimiento de los procesos promovidos por súbditos ingleses. Finalmente se convirtieron en proveídos de los jueces dirigidos al demandado dentro de un proceso.²²⁹

Según su definición clásica, afirma Rabasa, el *writ of mandamus*, “es el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley”.²³⁰

Para Carpio, el *writ of mandamus* constituye un proceso judicial cuyo objeto es obtener un mandato del juez por virtud del cual se ordena que las autoridades cumplan con sus obligaciones.²³¹

Al decir de Henao Hidrón, la finalidad del *writ of mandamus* es “evitar que lo establecido por el legislador no quede en letra muerta ni se constituya en una mera declaración de intenciones, garantizando así la vigencia y el imperio de la ley.”²³²

Por su parte, el *Black`s Law Dictionary* lo define de la siguiente manera: “*Writ of Mandamus.-* Nosotros ordenamos. Este es el nombre del Writ expedido por una corte de jurisdicción superior, dirigido a una corporación pública o privada, a cualquiera de sus funcionarios o a un funcionario ejecutivo, administrativo o judicial o a una corte inferior,

²²⁹ Vid Carpio Marcos Edgar Op. cit. (pp. 2195 - 2196)

²³⁰ Rabasa Oscar (1982). *El Derecho Angloamericano. Estudio expositivo y comparado del Common Law*. (p.81) México: Porrúa

²³¹ Carpio Marcos Edgar Op. cit. (p. 2196)

²³² Henao Hidrón Javier (2006) *Derecho Procesal Constitucional: Protección de Derechos Constitucionales* (pp. 43-44) Bogotá-Colombia Editorial Temis

ordenándole la ejecución de un acto, en él especificado, perteneciendo a su competencia pública, oficial o reglamentada o dirigido a la restauración de los derechos del quejoso de los cuales ha sido ilegalmente privado... El mandamus puede ser también un mandamiento expedido por un tribunal de jurisdicción competente, con el propósito de ordenar a un tribunal de categoría inferior, a un organismo, a una sociedad o a una persona, la ejecución de un acto puramente discrecional al cual está obligada esa entidad o persona de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Puede ser también un mandamiento de carácter extraordinario cuyo propósito es el de hacer obligatoria en los casos en que exista un claro derecho legal por parte del demandante, un deber jurídico por parte del demandado y una ausencia de otro recurso apropiado y adecuado. Los tribunales distritales de los Estados Unidos tienen la jurisdicción de primera instancia en toda acción del tipo mandamus para hacer que un funcionario o empleado del gobierno de los Estados Unidos o de cualquiera de sus organismos, cumpla con determinada función que es preciso reconocerle al demandante.”²³³

Tradicionalmente, el *mandamus* se ha expedido en respuesta a los abusos que comete el poder judicial. Así por ejemplo, es el caso de expedir un *mandamus* cuando ocurre que un juez de distrito se niega a iniciar determinada acción que se le solicita adelantar o cuando inicia determinada acción sin estar investido del poder necesario para iniciarla. La Corte Suprema puede expedir mandamientos del tipo *mandamus* en aquellos casos en que no hay otra manera de respaldar la jurisdicción de apelaciones para que no vaya a salir derrotada por una acción no autorizada de un tribunal inferior.

“El recurso del tipo mandamus es de carácter drástico y eficaz y debe ser invocado solamente en casos extraordinarios. Este tipo de mandamiento ha sido tradicionalmente empleado en los tribunales federales solo con el fin de mantener los tribunales de categoría inferior dentro de los límites del ejercicio legal de su correspondiente jurisdicción o con el fin de competir a esos tribunales a ejercer su autoridad cuando sea su deber hacerlo (...)”²³⁴

²³³ Campbell Henry (1991). Diccionario de Derecho de Black. [Traducido al español de Black’s Law Dictionary] (p. 663) St. Pane, Minnesota: trad. Jorge Guerrero.

²³⁴ *Ibíd*, (p. 663).

El Código Judicial de los Estados Unidos de Norteamérica, consagra el *Writ of Mandamus* en el artículo 1.361 en estos términos: “*Las cortes del distrito tienen jurisdicción para compeler a un empleado o funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias a ejecutar una obligación debida al demandante.*”

Según Londoño, el *writ of Mandamus* tiene dos características principales: por un lado, refleja el control directo que tienen los tribunales sobre las autoridades administrativas; y, por otro, es utilizado para conseguir el cumplimiento de obligaciones claras, imperativas y perentorias.²³⁵

Es preciso señalar que en el derecho norteamericano, como lo recuerda Fix Zamudio²³⁶, desde 1938, la denominación de *writ*, ha variado por el de *prerogative orders*. Que comprende los procedimientos de *mandamus*, *prohibition* y *certiorari*.

El *writ* o *prerogative orders of mandamus* va encaminado a conseguir que los poderes públicos cumplan con los mandatos no discrecionales que el derecho les impone. No puede ser propuesto para conseguir la aplicación de normas constitucionales sino infraconstitucionales; tampoco cabe que se plantee en contra del Presidente de la Republica y otros altos dignatarios como los secretarios de estado, gobernadores y miembros del congreso.

Vale mencionar que el famoso caso *Marbury vs Madison*, resuelto en 1803, que tuvo como ponente al Presidente del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos, *John Marshall*, y que dio origen al *judicial review* o control difuso de la constitucionalidad, se refiere a un *writ of mandamus* en el cual el actor *William Marbury* solicitó a la Corte Suprema, que expida un *writ*, mediante el cual ordene al Secretario de Estado *James Madison* que le entregue su nombramiento o acreditación como Juez de Paz, que se negaba a entregar.²³⁷

²³⁵ Londoño Toro Beatriz (2001). *La Constitución por Construir, Balance de una época de cambio institucional* (p. 106) Bogotá-Colombia: Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política. Centro Editorial de la Universidad del Rosario.

²³⁶ Fix Zamudio Héctor (1982). *La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*. (p. 90) Madrid, España: UNAM, Civitas

²³⁷ Vid. Carbonell Miguel (2005). *Una Historia de los derechos Fundamentales*. (pp. 219-231). México: Porrúa

Para Gozaini, el *Writ of Mandamus* consiste en la “*posibilidad de obtener una orden judicial que persuade a la autoridad a cumplir una obligación legal preestablecida, pero omitida en los hechos sin explicaciones plausibles*” ²³⁸

Por otra parte, Fernández Segado, expresa que el *Writ of Mandamus* supone “*la solicitud ante un tribunal a fin de que expida un mandamiento dirigido a obligar a una autoridad a ejecutar un deber que legalmente le ha sido impuesto, aun cuando su ejercicio no haya sido todavía reglamentado*” ²³⁹

3.2. EL WRIT OF INJUNCTION

Mientras el *Writ of Mandamus* empodera al ciudadano de la capacidad de peticionar ante una autoridad judicial para que disponga el cumplimiento de una obligación establecida en la ley, e inobservada por la autoridad a la que ha sido dirigida, el *Writ of Injunction* tiene una finalidad distinta, cual es la de solicitar al juez que ordene la prohibición de ejecutar un acto que pudiese lesionar derechos del peticionario. En otros términos, el *Writ of Mandamus* implica una orden de hacer o de cumplir, en tanto que el *Writ of Injunction* implica una orden de prohibición de hacer o de abstención.

Señala Gozaini que el *Writ of Injunction* es “*el mandamiento por el cual se solicita al Juez que suspenda la ejecución de todo acto ilícito que un particular o la autoridad, indistintamente, vengan cumpliendo*” ²⁴⁰

Por su parte, Fernández Segado señala que el *Writ of Injunction*: “*tiene una aplicación prohibitiva; su finalidad es prevenir de manera prohibitiva la ejecución de un acto o de una ley, orientándose a evitar la violación de la ley por entidades públicas, pudiendo operar*

²³⁸ Gozaini Oswaldo (1994). *La Justicia Constitucional*. (p.213) Buenos Aires, Argentina: Depalma.

²³⁹ Fernández Segado Francisco (1994). *La Dogmática de los Derechos Humanos*. (pp. 160-62). Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

²⁴⁰ Gozaini Oswaldo, Op. cit. (p. 213)

*incluso frente a los efectos de la cosa juzgada para impedir la ejecución de sentencias dictadas sin observancia de los requisitos procesales esenciales.*²⁴¹

Para Fix- Zamudio el *Writ of Injunction* es “*Un procedimiento para obtener una orden de abstención, provisional o definitiva, que ha sido útil como instrumento preventivo para medir la realización de actos que puedan lesionar derechos fundamentales.*”²⁴²

Nos hace notar una característica Fix-Zamudio de los denominados *Writ of Mandamus* y *Writ of Injunction*, en el sentido de que protegen derechos e intereses de la más variada especie y que, en consecuencia, no siempre se refieren a la protección de derechos humanos y derechos fundamentales.

Del análisis de estas dos instituciones – *Writ of Mandamus* y *Writ of Injunction*- se puede concluir que son un antecedente de la acción por incumplimiento, ya que por mandato constitucional esta va encaminada a conseguir el cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresa y exigibles. (Arts. 93 C.R.E.)

4. EL MANDADO DE INJUNÇÃO

La Constitución de la República Federativa de Brasil, expedida el 5 de octubre de 1998, establece dos tipos de mandato: *el mandato de segurança*²⁴³, que es la versión lusitana de la acción de amparo y el mandato *de injunção*²⁴⁴,

²⁴¹ Fernández Segado Francisco, Op. cit. (p. 160)

²⁴² Fix- Zamudio Hector. Op. cit. (p.90)

²⁴³ **República Federativa de Brasil [Const.] (1998) Art. 5 N° 68 [Título II]:** “*Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: ...*

68. Se concederá mandamiento de seguridad para proteger un derecho determinado y cierto, no amparado por "habeas corpus" o "habeas data" cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público; ...”

²⁴⁴ **República Federativa de Brasil [Const.] (1998) Art. 5 N° 70 [Título II]:** “*Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: ...*

70. Se concederá "mandato de injunção " siempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía;

Procedente del *Writ of mandamus* del *Common law* británico, el mandado *de injunção* se constituye como un auténtico recurso de carencia que permite acudir a la protección judicial cuando los derechos o libertades fundamentales constitucionalmente consagrados, no pueden ser ejercitados debido a la inexistencia de normas reguladoras.²⁴⁵

Hay autores, como Fernández, que sostienen que el antecedente del *mandado de injunção* se encuentra en el *writ of mandamus* razón por la cual estima que el constituyente brasileño ha incurrido en un error terminológico al denominar esta institución con antecedente en el derecho anglosajón.²⁴⁶

En el aspecto procesal, las disposiciones constitucionales que tratan esta institución, se encuentran en los artículos 102 y 105 de la Constitución brasileña²⁴⁷.

El Mandado de Injunção brasileño ha sido conceptualizado por Fernández como “*La acción que busca obtener una orden judicial que garantice, en el caso concreto, el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, inviables por la ausencia de normativa*”.²⁴⁸

Algunos doctrinarios brasileños sostienen que el *mandado de injunção* viene a constituirse en una acción de Inconstitucionalidad por Omisión subsidiaria.²⁴⁹ Sin embargo, es preciso tener en consideración que la inconstitucionalidad por omisión, regulada en el Art. 103 N°2 de la Constitución brasilera se refiere a “*la inconstitucionalidad por omisión de una*

²⁴⁵ Vid Castro Patiño Iván. Op. cit. (p.127)

²⁴⁶ Fernández Rodríguez José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Teoría General. Derecho Comprado. El Caso Español. (p.291) Madrid, España: Civitas

²⁴⁷ **República Federativa de Brasil [Const.] (1998) Art. 102 [Título IV]:** “*Es competencia del Supremo Tribunal Federal. Principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole:*

I.- Procesar y juzgar, originariamente: ...

g) Los mandados de injunção cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviere atribuida al Presidente de la República, al Congreso nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado Federal, a las Mesas de una de esas Cámaras Legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión, a uno de los Tribunales Superiores o al propio Supremo Tribunal Federal.”

República Federativa de Brasil [Const.] (1998) Art. 105 [Título IV]: “*Compete al Superior Tribunal de Justicia:*

I.- Procesar y juzgar, originariamente: ...

h) el mandado de injunção, cuando la elaboración de la norma reglamentaria fuese atribución de un órgano, entidad o autoridad de la administración directa o indirecta, exceptuados los casos de competencia del Supremo Tribunal Federal y de los órganos de la Justicia Militar, de la Justicia Electoral, de la Justicia del Trabajo y de la Justicia Federal.”

²⁴⁸ *Ibíd*, (p. 292).

²⁴⁹ Ackel Filoh Diomar (1998). *Mandado de Injunção*. (p.432). Revista dos Tribunais Vol. 628.

medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional...". No se limita exclusivamente a la inercia relativa a la expedición de una norma reglamentaria, como es el caso del *mandado de injunção*, sino a la inacción del legislador o de cualquiera de los órganos a quienes la Constitución ordena la práctica de actos de cualquier naturaleza, destinados a dar efectividad a una norma Constitucional.

5. MANDAMIENTOS DE EJECUCIÓN Y MANDAMIENTOS DE PROHIBICIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROVINCIAL DE ARGENTINA.

a) Mandamiento de ejecución

Se debe recordar que en lo que dice relación a establecer un remedio a las omisiones en el cumplimiento de normas constitucionales concretas e imperativas, que afectan a la eficacia de la Constitución, la República Federal de Argentina tiene en la Constitución de la Provincia de Río Negro, expedida el 3 de junio de 1978, la legislación constitucional que, en una forma más determinante y resolutiva ha tratado el instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión, estableciendo que el Superior Tribunal de Justicia tiene jurisdicción exclusiva en las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los Municipios, facultándolo a fijar el plazo para que se subsane la omisión y si el incumplimiento subsiste, integrar el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determinando el monto del resarcimiento a cargo del Estado, conforme al perjuicio indemnizable que se acredite²⁵⁰.

En caso de que el incumplimiento se refiera a normas infraconstitucionales que integran el sistema jurídico, en la República de Argentina ocurre lo mismo que con el instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión, esto es, que el tema no está resuelto a nivel de la Constitución Federal, sino en constituciones provinciales.

En la regulación de estas constituciones federales, hay que tener en consideración que, como afirma Carpio, *en América Latina, el país que quizá más influencia norteamericana tenga en materia de derecho público, sea Argentina. Ello se puede corroborar en la ingente*

²⁵⁰ Constitución de Provincia de Río Negro, expedida el 3 de junio de 1888, Art. 207, numeral 2 Lit. d.

*literatura existente, pero también en la legislación y jurisprudencia, tanto a nivel federal como provincial.”*²⁵¹.

Así se tiene que numerosas constituciones provinciales de la nación argentina siguen el modelo de *writs of mandamus* y del *writs of injunction* del derecho anglosajón, con la diferencia que lo denominan “*mandamiento de ejecución*” y “*mandamientos de prohibición*”. Mediante una acción de ejecución se requiere al juez para que dicte una orden de cumplimiento dirigida a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo, referente a una obligación impuesta por ley, ordenanza, decreto o resolución; si el juez acoge la acción expide el denominado mandamiento de ejecución. La acción de prohibición está programada, en cambio, para que el magistrado dicte un mandamiento de prohibición en el cual ordene al funcionario que se abstenga o que suspenda en forma inmediata la ejecución de determinado acto.

Ese es el caso de la Constitución de la provincia de Jujuy²⁵². Parecida redacción tienen las Constituciones de las provincias Entre Ríos, Formosa, Santa Cruz, que en sus artículos 36, 33 y 18, respectivamente, regulan el mandamiento de ejecución con un similar texto²⁵³.

Con pequeñas variantes en la redacción, los mandatos de ejecución están previstos también en las constituciones de las provincias de Río Negro, Art. 44; Chaco, Art. 25; la Rioja, artículo 28 segundo párrafo y Chubut, Art.59²⁵⁴.

²⁵¹ Carpio, Op. cit. (pp.2198- 2199).

²⁵² Constitución de la provincia de Jujuy, 22/10/1986. Art. 39 : “*Siempre que una ley u ordenanza impusiere a un funcionario o entidad pública un deber expresamente determinado, toda persona que sufriese perjuicio de cualquier naturaleza por su incumplimiento, puede demandar ante el juez la ejecución, dentro de un plazo prudencial, del acto que se hubiere rehusado a cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados y del derecho invocado, librará el mandamiento para exigir el cumplimiento del deber omitido en el plazo que fijare.*”

²⁵³ Texto de los artículos, 36, 33 y 18 , respectivamente, de las constituciones de Entre Ríos 3/10/2008, Formosa 7/7/2003, Santa Cruz 27/11/1998: “*Siempre que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufriese perjuicio material, moral o político, por la falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante los tribunales su ejecución inmediata, y el tribunal, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho de reclamante, dirigirá al funcionario o corporación un mandamiento de ejecución.*”

²⁵⁴ Río Negro 3/6/1988 Art. 44; Chaco 27/10/1994 Art. 25; La Rioja 14/5/2008 Art. 28 2do párrafo; Chubut 6/5/2010 Art. 59.

b) Mandamiento de prohibición

Para el caso en que el incumplimiento de la norma con fuerza de ley no es producto de una omisión por parte del funcionario o entidad pública, sino de una acción a todas luces contraria a lo que dispone la norma, la Constitución de la Provincia de Chubut establece lo que se denomina en el derecho argentino, un mandamiento de prohibición²⁵⁵.

La Constitución de Río Negro tiene una disposición muy parecida consagrando el mandamiento de prohibición²⁵⁶.

Como se aprecia, son antecedentes de la institución que se analiza.

²⁵⁵ Art. 59.-“Si un funcionario o autoridad pública ejecuta actos expresamente prohibidos por las normas, el perjudicado puede requerir del juez competente, por procedimiento sumario, un mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o autoridad pública.”

²⁵⁶ Art. 45.- “Si un funcionario o ente público administrativo ejecutare actos prohibidos por esta Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, la persona afectada podrá obtener por la vía y procedimiento establecidos en el artículo anterior, un mandamiento judicial prohibitivo que se libraré al funcionario o ente público del caso.”

CAPÍTULO III.

REVISIÓN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

1. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

PAÍSES	BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
CONSTITUCIÓN	Aprobada en referéndum del 29/01/2009 y publicado en Gaceta oficial 7/2/2009	Gaceta Constitucional NO. 114 07/07/1991, Reformada en varias ocasiones.	Registro Oficial No. 449 20/10/2008, reformado en dos ocasiones en los años 2012 y 2015.	Aprobada el 29/12/1993
DENOMINACIÓN	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 134.</p> <p>I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la</p>	<p>Artículo 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad</p>	<p>Artículo 93.- 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</p>	<p>Artículo 200°.- Acciones de Garantía Constitucional Son</p>

<p>ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.</p> <p>II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.</p> <p>III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.</p> <p>IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.</p> <p>V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este Artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.</p>	<p>judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.</p> <p>En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.</p>	<p>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 la Corte Constitucional.</p> <p>Artículo 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:</p> <p>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, 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.</p>	<p>garantías constitucionales:...</p> <p>6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.</p>
--	--	--	--

2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CÓDIGOS PROCESALES CONSTITUCIONALES Y LEYES ORGANICAS DE LA C.A.N.

PAÍS	BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
BASE LEGAL	Código Procesal Constitucional Ley N.º 254 del 5/07/2012	Ley 393 del 29 /07/1997 Diario Oficial 43.096	Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y control Constitucional 2do. Suplemento R.O. 52 del 22/10/2009	Código Procesal Constitucional Ley N.º 28237 Diario Oficial 31/05/2004
TEXTO	<p>Artículo 64°.- (Objeto) La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado.</p> <p>Artículo 65°.- (Legitimación activa) La Acción de Cumplimiento podrá ser interpuesta por:</p> <p>1. Toda persona natural o jurídica</p>	<p>Artículo 1°.- Objeto. 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.</p> <p>Artículo 2°.- Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.</p> <p><u>En todo caso, la interpretación del no cumplimiento, por parte del Juez o Tribunal que conozca del asunto, será restrictiva y sólo procederá cuando el mismo sea evidente.</u> Subrayado Declarado Inexequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998</p> <p>Artículo 3°.- Competencia. De las acciones dirigidas al 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. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.</p> <p>Parágrafo.- Las Acciones de Cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la sección o subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien</p>	<p>Artículo 52.- Objeto y ámbito. - La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.</p>	<p>Artículo 66.- Objeto Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:...</p> <p>1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o</p> <p>2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o</p>

	<p>que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente.</p> <p>2. El Ministerio Público.</p> <p>3. La Defensoría del Pueblo.</p> <p>4. La Procuraduría General del Estado.</p> <p>5. La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia.</p> <p>Artículo 66°.- (Improcedencia) La Acción de Cumplimiento no procederá: ...</p> <p>1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.</p>	<p>corresponda en reparto. Su trámite se hará a través de la correspondiente Secretaría. El reparto se efectuará por el Presidente de la Corporación, entre todos los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.</p> <p>Parágrafo transitorio. - Mientras entran en funcionamiento los Jueces Administrativos, la competencia en primera instancia se radicará en los Tribunales Contenciosos Administrativos y la segunda en el Consejo de Estado <u>tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo.</u> (Declarado Inexequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998)</p> <p>Artículo 4°.- Titulares de la Acción. Cualquier persona podrá ejercer Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.</p> <p>También podrán ejercitar la Acción de Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.</p> <p>a. Los Servidores Públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales Distritales y Municipales.</p> <p>b. Las Organizaciones Sociales.</p> <p>c. Las Organizaciones No Gubernamentales.</p> <p>(Subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia C-158 de 1998. Corte Constitucional. Ver Fallo Consejo de Estado 05 de 2000).</p> <p>Artículo 5°.- Autoridad Pública contra quien se dirige. La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo. (Declarado INEXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998).</p> <p>Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien</p>	<p>Artículo 53.- Legitimación pasiva. - 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 internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.</p> <p>Artículo 54.- Reclamo previo.- Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el</p>	<p>dictar un reglamento.</p> <p>Artículo 67.- Legitimación y representación Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona.</p>
--	--	---	--	--

	<p>2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.</p> <p>3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.</p> <p>4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional</p> <p>5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la</p>	<p>corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.</p> <p>Artículo 6°.- Acción de Cumplimiento contra particulares. La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.</p> <p>En el evento contemplado en este Artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.</p> <p>Artículo 7°.-Caducidad. Por regla general, la Acción de Cumplimiento podrá ejercitarse en cualquier tiempo y la sentencia que ponga fin al proceso hará tránsito a cosa juzgada, cuando el deber omitido fuere de aquellos en los cuales la facultad de la autoridad renuente se agota con la ejecución del primer acto. Pero si el deber omitido fuere de aquellos cuyo cumplimiento pueda demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades en el tiempo, podrá volver a intentarse sin limitación alguna. Sin embargo, será improcedente por los mismos hechos que ya hubieren sido decididos y en el ámbito de competencia de la misma autoridad.</p> <p>Artículo 8°.- Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.</p> <p>Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este</p>	<p>incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.</p> <p>Artículo 55.- Demanda.- La demanda deberá contener: ...</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.</p> <p>Artículo 68.- Legitimación pasiva La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo. Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las</p>
--	---	---	--	--

	<p>aprobación de una Ley.</p> <p>Artículo 67°.- (Efectos de la resolución) En caso de determinarse el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la sentencia establecerá el cumplimiento inmediato del deber omitido, o en su caso determinará un plazo perentorio para el cumplimiento de la norma pudiendo determinar la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado de conformidad al Artículo 39 del presente Código.</p>	<p>requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.</p> <p>También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.</p> <p>Artículo 9°.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.</p> <p>Tampoco procederá 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 e inminente para el accionante. (Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional Sentencia C-193 de 1998</p> <p>Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. (Subrayado Declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998.)</p> <p>Artículo 10°.- Contenido de la Solicitud. La solicitud deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción. 2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia. 3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento. 4. Determinación de la autoridad o particular incumplido. 	<p>omisiones y con la misma pretensión.</p> <p>6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.</p> <p>Artículo 56.- Causales de inadmisión.- La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos:...</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que 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, decisión 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. 	<p>cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.</p> <p>Artículo 69.- Requisito especial de la demanda. - Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez</p>
--	---	---	---	--

		<p>5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del Artículo 8 de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.</p> <p>6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.</p> <p>7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.</p> <p>Parágrafo.- La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia.</p> <p>Artículo 11°.- Trámite Preferencial. La tramitación de la Acción de Cumplimiento estará a cargo del Juez, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación, para lo cual pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo la Acción de Tutela.</p> <p>Cuando en la localidad donde se presente la Acción de Cumplimiento funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquel ante el cual se ejerció, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad. Una vez realizado el reparto de la solicitud de cumplimiento se remitirá inmediatamente al funcionario competente.</p> <p>Los términos son perentorios e improrrogables.</p> <p>Artículo 12°.- Corrección de la solicitud. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el Artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciere dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del Artículo 8, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.</p>	<p>Artículo 57.- Procedimiento.- Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los Artículos precedentes. En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente. En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes. En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por</p>	<p>días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.</p> <p>Artículo 70.- Causales de Improcedencia.- No procede el proceso de cumplimiento: ...</p> <p>1) Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones;</p> <p>2) Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley;</p> <p>3) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los</p>
--	--	---	--	---

		<p><i>Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.</i></p> <p>Artículo 13°.- Contenido del acto admisorio. <i>Dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación, el Juez decidirá sobre su admisión. De ser admitida, el Juez ordenará su notificación personal al demandado y la entrega de una copia de la demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes a la admisión. Si no fuere posible, el Juez podrá recurrir a la comunicación telegráfica o a cualquier otro medio que garantice el derecho de defensa.</i></p> <p><i>El auto también informará que la decisión será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de cumplimiento y que tiene derecho a hacerse parte en el proceso y a allegar pruebas o solicitar su práctica, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.</i></p> <p>Artículo 14°.- Notificaciones. <i>Las providencias se notificarán por estado que se fijará al día siguiente de proferidas y se comunicarán por vía telegráfica, salvo lo prescrito en los Artículos 13 y 22.</i></p> <p>Artículo 15°.- Cumplimiento Inmediato. <i>En desarrollo del principio Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el Juez que conozca de la solicitud podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido, prescindiendo de cualquier consideración formal, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento del deber contenido en la Ley o Acto Administrativo, salvo que en el término de traslado el demandado haya hecho uso de su derecho a pedir pruebas.</i></p> <p>Artículo 16°.- Recursos. <u><i>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</i></u></p>	<p><i>ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.</i></p>	<p><i>procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus;</i></p> <p><i>4) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;</i></p> <p><i>5) Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;</i></p> <p><i>6) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial;</i></p> <p><i>7) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el Artículo 69 del presente Código; y,</i></p> <p><i>8) Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de</i></p>
--	--	---	--	--

		<p>al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente. (Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-319 de 2013.)</p> <p>Artículo 17°.- Informes. El Juez podrá requerir informes al particular o a la autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud y en el caso de actuaciones administrativas pedir el expediente o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada en el envío de esas pruebas al Juez acarreará responsabilidad disciplinaria. El plazo para informar será de uno (1) a cinco (5) días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se consideran rendidos bajo la gravedad del juramento.</p> <p>Artículo 18°.- Suspensión del Trámite. El trámite de la Acción de Cumplimiento cuyo propósito sea hacer efectivo un Acto Administrativo, se suspenderá hasta tanto no se profiera decisión definitiva, en el evento en que en un proceso de nulidad en curso se haya decretado la suspensión provisional del acto incumplido.</p> <p>Artículo 19°.- Terminación Anticipada. Si estando en curso la Acción de Cumplimiento, la persona contra quien se hubiere dirigido la Acción desarrollare la conducta requerida por la Ley o el Acto Administrativo, se dará por terminado el trámite de la acción dictando auto en el que se declarará tal circunstancia y se condenará en costas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 24 de esta Ley.</p> <p>Artículo 20°.- Excepción de Inconstitucionalidad. Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente.</p>	<p>sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.</p> <p>Artículo 71.- Desistimiento de la pretensión El desistimiento de la pretensión se admitirá únicamente cuando ésta se refiera a actos administrativos de carácter particular. Código Procesal Constitucional 20</p> <p>Artículo 72.- Contenido de la Sentencia fundada La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a: ... 1) La determinación de la obligación incumplida;</p>
--	--	---	--

		<p>Parágrafo. -El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso.</p> <p>Artículo 21°.- Contenido del Fallo. Concluida la etapa probatoria, si la hubiere, el Juez dictará fallo, el que deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La identificación del solicitante. 2. La determinación de la obligación incumplida. 3. La identificación de la autoridad de quien provenga el incumplimiento. 4. La orden a la autoridad renuente de cumplir el deber omitido. 5. Plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo. En caso de que fuese necesario un término mayor, el Juez lo definirá previa sustentación en la parte motiva de la sentencia. 6. Orden a la autoridad de control pertinente de adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del incumplido así lo exija. 7. Si hubiere lugar, la condena en costas. <p>En el evento de no prosperar las pretensiones del actor, el fallo negará la petición advirtiéndole que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad, en los términos del Artículo 7 de la presente Ley.</p> <p>Artículo 22°.- Notificación. La sentencia se notificará a las partes en la forma indicada en el Código de Procedimiento Civil para las providencias que deban ser notificadas personalmente.</p> <p>Artículo 23°.- Alcances del Fallo. El cumplimiento del fallo no impedirá que se proceda contra quien ejerció la Acción de Cumplimiento, si las acciones u omisiones en que incurrió generasen responsabilidad.</p> <p>Artículo 24°.- Indemnización de Perjuicios. La Acción de Cumplimiento no tendrá fines indemnizatorios. Cuando del incumplimiento de la Ley o de</p>		<p>2) La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;</p> <p>3) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;</p> <p>4) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.</p> <p>Artículo 73.- Ejecución de la Sentencia La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será</p>
--	--	---	--	--

		<p><i>Actos Administrativos se generen perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes. (Declarado EXEQUIBLE Corte Constitucional Sentencia C-638 de 2000)</i></p> <p><i>El ejercicio de la acción de que trata esta Ley, no revivirá en ningún caso los términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios. (La Corte Constitucional se declaró inhibida de fallar mediante Sentencia C-638 de 2000 Respecto de la Constitucionalidad de este inciso).</i></p> <p>Artículo 25°.- Cumplimiento del Fallo. <i>En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.</i></p> <p><i>Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el Artículo 30 de la presente Ley.</i></p> <p><i>De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento.</i></p> <p>Artículo 26°.- Impugnación del Fallo. <i>Dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, la sentencia podrá ser impugnada por el solicitante, por la autoridad renuente o por el representante de la entidad a la que éste pertenezca y por el Defensor del Pueblo.</i></p> <p><i>La impugnación se concederá en el efecto suspensivo, salvo que la suspensión de cumplimiento del fallo genere un perjuicio irremediable del demandante.</i></p>		<p><i>cumplida de conformidad con lo previsto por el Artículo 22 del presente Código.</i></p> <p>Artículo 74.- Normas aplicables</p> <p><i>El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.</i></p>
--	--	--	--	---

		<p>Artículo 27°.- Trámite de la Impugnación. Presentada debidamente la impugnación, el Juez remitirá el expediente a más tardar al día siguiente al superior jerárquico.</p> <p>El Juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. Podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas de oficio. En todo caso, proferirá el fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo comunicándolo de inmediato; si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.</p> <p>Artículo 28°.- Actuación Temeraria. Cuando sin motivo justificado, la misma Acción de Cumplimiento sea presentada por la misma persona o su representante ante varios Jueces, se rechazarán o se negarán todas ellas si hubieren sido admitidas.</p> <p>El abogado que promoviere la presentación de varias Acciones de Cumplimiento respecto de los mismos hechos y normas, será sancionado por la autoridad competente con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos (2) años. En caso de reincidencia, la suspensión será por cinco (5) años, sin perjuicio de las sanciones <u>disciplinarias o penales</u> a que hubiere lugar (Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-870 de 2002; el texto resaltado declarado EXEQUIBLE en la misma sentencia.)</p> <p>Artículo 29°.- Desacato. El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se harán en el efecto suspensivo.</p>		
--	--	---	--	--

		<p>Artículo 30°.- Remisión. En los aspectos no contemplados en esta Ley se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las Acciones de Cumplimiento.</p> <p>Artículo 31°.- Seguimiento. La Dirección General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo del Ministerio de Justicia y del Derecho hará el seguimiento de los efectos producidos por la aplicación de la presente Ley, y rendirá un informe sobre los efectos de la misma ante las Presidencias del Senado y de la Cámara de Representantes dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a su vigencia. Igualmente, corresponde al Ministerio de Justicia y del Derecho emprender dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación, una campaña de difusión y pedagogía ciudadana.</p> <p>Artículo 32°.- Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga los Artículos 77 a 82 de Ley 99 de 1993 y todas las que le sean contrarias.</p>		
--	--	---	--	--

3. CUADRO COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN PAISES DE LA C.A.N.

4.1.OBJETO

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 134 CBo.- I. “La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida”.</p> <p>Artículo 64° CPC-B.- (Objeto).- “La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado”.</p>	<p>Artículo 87 CCo.- “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”.</p> <p>Artículo 1° Ley 393.- Objeto. - “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”.</p> <p>Declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998</p> <p>Artículo 8° Ley 393. Procedibilidad. - “La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley... También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho”.</p>	<p>Artículo 93 C.R.E.- “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”.</p> <p>Artículo 436 N° 5 C.R.E – “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: ... 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, 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”.</p> <p>Artículo 52 LOGJCC.- Objeto y ámbito. – “La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible”.</p>	<p>Artículo 200° CPe.- Acciones de Garantía Constitucional Son garantías constitucionales: ... 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.</p> <p>Artículo 66 CPC-P.- Objeto Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1. Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o 2. Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento”.</p>

4.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>SECCIÓN V ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Artículo 134 CBo.- II. “La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”.</p> <p>Artículo 65° CPC-B.- “(Legitimación activa) La Acción de Cumplimiento podrá ser interpuesta por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente. 2. El Ministerio Público. 3. La Defensoría del Pueblo. 4. La Procuraduría General del Estado. 5. La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia”. 	<p>Artículo- 87 CCo.- “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”.</p> <p>Artículo 4° Ley 393.- “Titulares de la Acción. Cualquier persona podrá ejercer Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos. También podrán ejercitar la Acción de Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Los Servidores Públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales Distritales y Municipales. b. Las Organizaciones Sociales. c. Las Organizaciones No Gubernamentales”. <p>(Subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia C-158 de 1998. Corte Constitucional. Ver Fallo Consejo de Estado 05 de 2000</p>	<p>Artículo 86 C.R.E.- “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ...</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”. <p>Artículo 439 C.R.E.- “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.</p> <p>Artículo 9 LOGJCC. - Legitimación activa. – “Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño”. 	<p>Artículo 67 CPC-P.- “Legitimación y representación... Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento”.</p>

4.3. LEGITIMACIÓN PASIVA

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 134 CBo.- I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.</p> <p>Artículo 64 CPC-B.- “La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado”.</p>	<p>Artículo 87 CCo.- “...En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. Artículo 5º Ley 393.- Autoridad Pública contra quien se dirige. La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad <u>administrativa</u> a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo. Nota: La expresión “administrativa” declarada inexecutable Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998) Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.</p> <p>Artículo 6º.- Acción de Cumplimiento contra particulares. - “La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas. En el evento contemplado en este Artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular”.</p>	<p>Artículo 53 LOGJCC.- “Legitimación pasiva. - 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 internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable”.</p>	<p>Artículo 200 N° 6 CPe.- Acciones de Garantía Constitucional Son garantías constitucionales:...</p> <p>6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.</p> <p>Artículo 68 CPC-P.- “Legitimación pasiva. –“La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo. Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido”.</p>

4.4. REMISIÓN

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 134 CBo</p> <p>II. “La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”.</p>	<p>Artículo 30° Ley 393.- Remisión.</p> <p>– “En los aspectos no contemplados en esta Ley se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las Acciones de Cumplimiento”.</p>		<p>Artículo 74 CPC-P.- “Normas aplicables El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso”.</p>

4.5. JUEZ COMPETENTE

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 134 CBo</p> <p>II. “La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.</p> <p>Artículo 32° CPC-B.- (Competencia de juezas, jueces y tribunales). -” La Acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente, en Materia Penal.</p> <p>1. El resto de las acciones de defensa se interpondrán ante cualquiera de los siguientes</p>	<p>Artículo 87 CCo “...Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.</p> <p>Artículo 3° Ley 393.- Competencia. “De las acciones dirigidas al 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. En</p>	<p>SECCIÓN 6ª.</p> <p>Acción por incumplimiento</p> <p>Artículo 93 C.R.E.- “...La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.</p> <p>Artículo 436 C.R.E.- “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: ...</p> <p>5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la</p>	<p>Artículo 51 CPC-P.- “Juez Competente y plazo de resolución en Corte. Es competente para reconocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.</p>

<p><i>Juzgados: En las capitales de Departamento, ante la Sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia o ante los Juzgados Públicos de Materia.</i></p> <p>2. <i>Fuera de las capitales de Departamento, ante los Juzgados Públicos o Juzgados Públicos Mixtos.</i></p> <p>3. <i>El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.</i></p>	<p><i>segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.</i></p>	<p><i>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 judiciales ordinarias.</i></p>	<p><i>En el proceso de amparo, hábeas data y en el cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado...</i></p> <p><i>Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia de la República respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio”.</i></p>
--	---	--	--

4.6. REQUERIMIENTO PREVIO

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 66 CPC-B.- (IMPROCEDENCIA). “La Acción de Cumplimiento no procederá: ...</p> <p>2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido”.</p>	<p>Artículo 8 Ley 393.- “...Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”.</p>	<p>Artículo 54 LOGJCC. - Reclamo previo. – “Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la</p>	<p>Artículo 69 CPC-P.- Requisito especial de la demanda. –“Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los</p>

	<i>Nota: La expresión “para el accionante” fue declarada inexecutable por la sentencia C-1194-01</i>	<i>autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento”.</i>	<i>diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir”.</i>
--	--	---	---

4.7. CONTENIDO DE LA DEMANDA

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 33. CPC-B.- (REQUISITOS PARA LA ACCIÓN). “La acción deberá contener al menos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 	<p>Artículo 10 Ley 393.- Contenido de la Solicitud. “La solicitud deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción. 2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia. 3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento. 4. Determinación de la autoridad o particular incumplido. 5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del Artículo 8° de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido 	<p>Artículo 55 LOGJCC. - Demanda. - “La demanda deberá contener: ...</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 	<p>Artículo 42 CPC-P.- Demanda. - “La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos: ...</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La designación del Juez ante quien se interpone. 2) El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante. 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 7 del presente Código; 4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional 5) Los derechos que se consideran violados o amenazados

<p>5. <i>Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.</i></p> <p>6. <i>Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.</i></p> <p>7. <i>Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.</i></p> <p>8. <i>Petición.</i></p>	<p><i>directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.</i></p> <p>6. <i>Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.</i></p> <p>7. <i>La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.</i></p>	<p><i>en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.</i></p> <p>6. <i>Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.</i></p>	<p>6) <i>El petitório, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;</i></p> <p>7) <i>La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado. En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.</i></p>
--	---	--	--

4.8. SUBSIDIARIEDAD

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 54 CPC-B</p> <p>I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.</p> <p>II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”. 	<p>Artículo 9 Ley 393.- Improcedibilidad. -</p> <p>La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.</p> <p>Tampoco procederá 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 e inminente para el accionante”.</p> <p>Párrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.</p>	<p>Artículo 436 N° 5 C.R.E.- “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. 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 judiciales ordinarias.” <p>Artículo 56 N° 3 LOGJCC.- Causales de inadmisión.– “La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: ...</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión 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”. 	<p>TÍTULO I</p> <p>DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO</p> <p>Artículo 5 CPC-P.- Causales de improcedencia. - “No proceden los procesos constitucionales cuando...</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus; <p>Artículo 45 CPC-P.- Agotamiento de las vías previas El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.</p>

4.9. CAUSALES (MOTIVOS) DE INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 66 C.P.-B. Improcedencia.</p> <p>– “La Acción de Cumplimiento no procederá:</p>	<p>Artículo 9 Ley 393.-Improcedibilidad. –“La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela.</p>	<p>Artículo 56 LOGJCC. - Causales de inadmisión. –</p> <p>“La acción por</p>	<p>Artículo 70 CPC-P.- Causales de Improcedencia.</p> <p>“No procede el proceso de cumplimiento:</p>

<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular. 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido. 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada. 4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional. 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley”. 	<p>En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela. Tampoco procederá 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 e inminente para el accionante.</p> <p>Párrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.</p> <p>Artículo 24 Ley 393.- “Indemnización de Perjuicios. La Acción de Cumplimiento no tendrá fines indemnizatorios. Cuando del incumplimiento de la Ley o de Actos Administrativos se generen perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes.</p> <p>El ejercicio de la acción de que trata esta Ley, no revivirá en ningún caso los términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios”.</p>	<p>incumplimiento no procede en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que 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, decisión 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. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones; 2) Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley; 3) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus; 4) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo; 5) Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario; 6) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial; 7) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el Artículo 69 del presente Código; y, 8) Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial
---	---	---	---

4.10. MEDIDAS CAUTELARES

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 34 CPC-B.- (MEDIDAS CAUTELARES). “En todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares</p>		<p>Artículo 87 C.R.E.- “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.</p>	<p>Artículo 15 CPC-P.- Medidas Cautelares. “Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3° de este Código. Para su expedición</p>

<p>necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable</p> <p>Artículo 33. (REQUISITOS PARA LA ACCIÓN). “La acción deberá contener al menos: ...</p> <p>6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares...”</p>		<p>Artículo 27 LOGJCC.- Requisitos.- “Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.</p> <p>Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.</p> <p>No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de derechos humanos”.</p>	<p>se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión, Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales auto aplicativas en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.</p> <p>Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo el juez al conceder la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma, y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales...”</p>
---	--	--	--

4.11. PROCEDIMIENTO

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 35 CPC-B (ACTUACIONES PREVIAS). “En las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, se aplicará el siguiente procedimiento:</p> <p>1. Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada,</p>	<p>Artículo 2 Ley 393.- Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.</p> <p>Artículo 11 Ley 393.- Trámite Preferencial. La tramitación de la Acción de Cumplimiento estará a cargo del Juez, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación, para lo cual pospondrá cualquier</p>	<p>Artículo 86 N°2 C.R.E.- “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:...</p> <p>2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: ...</p> <p>a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.</p> <p>b) Serán hábiles todos los días y horas.</p> <p>c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el</p>	<p>Artículo 53 CPC-P.- “Trámite.- En la resolución que admite la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia,</p>

<p>determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias.</p> <p>2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución.</p> <p>3. La parte accionada podrá contestar la Acción de Defensa o informar antes o durante la audiencia pública”.</p> <p>Artículo 36 CPC-P.- (AUDIENCIA PÚBLICA). “La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento: ...</p> <p>1. La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley.</p> <p>2. La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia.</p> <p>3. Se dará lectura a la acción y al informe o contestación.</p> <p>4. Se escucharán las exposiciones de las partes. Si la Jueza, Juez o Tribunal, considerare oportuno, podrá escuchar a otras personas o</p>	<p>asunto de naturaleza diferente, salvo la Acción de Tutela.</p> <p>Cuando en la localidad donde se presente la Acción de Cumplimiento funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquél ante el cual se ejerció, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad. Una vez realizado el reparto de la solicitud de cumplimiento se remitirá inmediatamente al funcionario competente. Los términos son perentorios e improrrogables.</p> <p>Artículo 12 Ley 393.- Corrección de la solicitud. “Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el Artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciere dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del Artículo 80, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano. Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante”.</p> <p>Artículo 13 Ley 393.- “Contenido del auto admisorio. Dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación, el Juez decidirá</p>	<p>patrocinio de un abogado para proponer la acción.</p> <p>d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.</p> <p>e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.</p> <p>3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.</p> <p>Artículo 8 LOGJCC. - “Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas: ...</p> <p>1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.</p> <p>2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo</p>	<p>salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados. Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia</p>
---	---	---	---

<p>representantes de instituciones propuestos por las partes.</p> <p>5. Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias.</p> <p>6. Durante el transcurso de la audiencia, la Jueza, Juez o Tribunal, podrá hacer las preguntas que crea oportunas para resolver el caso, controlará la actividad de los participantes y evitará dilaciones innecesarias.</p> <p>7. En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias.</p> <p>8. La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada.</p> <p>9. Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la</p>	<p>sobre su admisión. De ser admitida, el Juez ordenará su notificación personal al demandado y la entrega de una copia de la demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes a la admisión. Si no fuere posible, el Juez podrá recurrir a la comunicación telegráfica o a cualquier otro medio que garantice el derecho de defensa. El auto también informará que la decisión será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de cumplimiento y que tiene derecho a hacerse parte en el proceso y a allegar pruebas o solicitar su práctica, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación”.</p> <p>Artículo 14 Ley 393. “Notificaciones. Las providencias se notificarán por estado que se fijará al día siguiente de proferidas y se comunicarán por vía telegráfica, salvo lo prescrito en los Artículos 13 y 22”.</p> <p>Artículo 15 Ley 393. “Cumplimiento Inmediato. En desarrollo del principio Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el Juez que conozca de la solicitud podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido, prescindiendo de cualquier consideración formal, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento del deber contenido en la Ley o Acto Administrativo, salvo que en el término de traslado el</p>	<p>documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:</p> <ol style="list-style-type: none"> La demanda de la garantía específica. La calificación de la demanda. La contestación a la demanda. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio. <p>3. Serán hábiles todos los días y horas.</p> <p>4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos.</p> <p>5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.</p> <p>6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.</p> <p>7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.</p> <p>8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial”.</p> <p>Artículo 57 LOGJCC.- Procedimiento. – “Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la</p>	<p>o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida ésta. Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declarará improcedente la demanda en la sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito. Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el Artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de</p>
--	---	--	---

<p>audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita. En el primer caso, la autoridad judicial deberá responder en la audiencia; en el segundo, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación del escrito de aclaración, enmienda o complementación.</p>	<p>demandado haya hecho uso de su derecho a pedir pruebas. Artículo 16 Ley 393.- “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”.</p>	<p>sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los artículos precedentes. En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente. En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes. En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia”.</p>	<p>Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto”.</p>
--	--	--	--

4.12. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 37 CPC-B.- (Contenido De La Resolución). “La resolución por escrito de la Acción de Defensa contendrá: 1. Título y fecha de la resolución. 2. Identificación de quien interpone la acción y</p>	<p>Artículo 21 Ley 393.-Contenido del Fallo. “Concluida la etapa probatoria, si la hubiere, el Juez dictará fallo, el que deberá contener: 1. La identificación del solicitante. 2. La determinación de la obligación incumplida. 3. La identificación de la autoridad de quien provenga el incumplimiento. 4. La orden a la autoridad renuente de cumplir el deber omitido.</p>	<p>Artículo 17 LOGJCC.- Contenido de la sentencia. – “La sentencia deberá contener al menos: ... 1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.</p>	<p>Artículo 72 CPC-P.- Contenido de la Sentencia fundada. –“La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a: ... 1) La determinación de la obligación incumplida;</p>

<p>en su caso de su representante legal.</p> <p>3. Identificación de la autoridad, Órgano o persona contra quien se interpuso la acción.</p> <p>4. Relación de los antecedentes procesales.</p> <p>5. Relación de hechos y fundamentación de derechos que sustenten la resolución.</p> <p>6. Decisión.</p>	<p>5. Plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto que no podrá exceder de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo. En caso de que fuese necesario un término mayor, el Juez lo definirá previa sustentación en la parte motiva de la sentencia.</p> <p>6. Orden a la autoridad de control pertinente de adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del incumplido así lo exija.</p> <p>7. Si hubiere lugar, la condena en costas. En el evento de no prosperar las pretensiones del actor, el fallo negará la petición advirtiendo que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad, en los términos del Artículo 7° de la presente Ley”.</p>	<p>2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.</p> <p>3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.</p> <p>4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable”.</p>	<p>2) La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;</p> <p>3) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;</p> <p>4) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija”.</p>
--	---	--	---

4.13. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

BOLIVIA	COLOMBIA	ECUADOR	PERÚ
<p>Artículo 39 CPC-B.- (Responsabilidad y Repetición).</p> <p>I. “La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar</p>	<p>Artículo 23 Ley 393. –“Alcances del fallo. El cumplimiento del fallo no impedirá que se proceda contra quien ejerció la Acción de Cumplimiento, si las acciones u omisiones en que incurrió generas en responsabilidad...”</p> <p>Artículo 24 Ley 393.- “Indemnización de Perjuicios. La Acción de Cumplimiento no tendrá fines indemnizatorios. Cuando del incumplimiento de la Ley o de Actos Administrativos se generen perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes.</p> <p>El ejercicio de la acción de que trata esta Ley, no revivirá en ningún caso los términos para</p>	<p>Artículo 18 LOGJCC. – “Reparación integral. – “En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad</p>	<p>Artículo 59 CPC-P.- “Ejecución de Sentencia Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.</p> <p>Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del</p>

<p>por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.</p> <p>II. Si la responsabilidad fuera atribuible a una servidora o servidor público, la Jueza, Juez o Tribunal que concedió la acción, ordenará la remisión de una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios,</p>	<p>interponer las acciones de reparación de perjuicios...”</p> <p>Artículo 25 Ley 393. – “Cumplimiento del Fallo. El fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.</p> <p>Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el Artículo 30 de la presente Ley.</p> <p>De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento”.</p> <p>Artículo 29 Ley 393.- “Desacato. El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.</p> <p>La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si</p>	<p>competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.</p> <p>La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.</p> <p>La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente</p>	<p>procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho. Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente. Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se</p>
---	---	--	---

<p><i>para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario”.</i></p>	<p><i>debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se harán en el efecto suspensivo”.</i></p>	<p><i>escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”.</i></p>	<p><i>encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo”.</i></p>
---	---	--	--

CAPÍTULO IV.

LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA, PERÚ Y BOLIVIA

1. INTRODUCCIÓN

Con el nombre de Acción **de** Cumplimiento, tres son los países latinoamericanos que específicamente la regulan en su Constitución: Colombia en la Constitución del año 1991²⁵⁷; Perú en la Constitución del año 1993²⁵⁸; y Bolivia, en la Constitución del año 2009²⁵⁹. Con el nombre de Acción **por** Incumplimiento, Ecuador la regula en la vigente Constitución del año 2008.

Se analizará sucintamente la regulación constitucional y legal, así como la jurisprudencia relevante de la Acción de Cumplimiento en cada uno de estos tres países. En posterior capítulo, se pondrá especial énfasis en la Acción por Incumplimiento ecuatoriana.

²⁵⁷ CCo. [Const.] (1991) Art. 87: “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.”

²⁵⁸ CPe. [Const.] (1993) Art. 200: “Son garantías constitucionales: ... 6) La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”

²⁵⁹ CBo. [Const.] (2009) Art. 134: “I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.”

2. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA

2.1. ANTECEDENTES

Desde el punto de vista teórico, la CCC ha reconocido que el antecedente histórico de la Acción de Cumplimiento se encuentra en el *writ of mandamus*²⁶⁰ del derecho anglosajón, aun cuando, según afirma Carpio “no han faltado quienes vinculan sus orígenes con el Art. 20 de la Constitución colombiana de 1886”²⁶¹ y ha precisado –la CCC– que la finalidad y el objeto de la Acción de Cumplimiento es otorgarle a cada persona, incluyendo a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad o el particular cuando asume tal carácter²⁶².

Desde el punto de vista sociológico, la formulación de la Acción de Cumplimiento en el derecho constitucional colombiano, tiene como antecedente el frecuente y cada vez más progresivo incumplimiento por parte de las autoridades y de los órganos del poder público, de los deberes y obligaciones consignados en la ley y los actos administrativos, lo que llevó a varios sectores de la Asamblea Constitucional de 1991 a buscar la concretación de un mecanismo que permitiera devolverle al ciudadano el poder efectivo de demandar y obtener del Estado el cumplimiento y ejecución de las leyes y actos administrativos.

La intención se resumió en el informe que analizó la Asamblea Constituyente en el cual se proponía la inclusión de la Acción de Cumplimiento, en los siguientes términos “Es que tenemos que reconocer que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el legislativo no legisla, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos, muchas veces no los ejecuta. Entonces lo que queremos establecer aquí es una acción para que una vez que la ley ha cumplido con todo su trámite y ha entrado en vigencia a través de su publicación, o a través del mecanismo mediante el cual la misma

²⁶⁰ Vid. Capítulo II, acápite 3.1.

²⁶¹ Vid. Carpio Marcos, Op. cit. (p. 2204). El art. 20 de la Constitución Colombia de 1886 preveía que: “Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.”

²⁶² CCC. (29 de abril de 1998) Sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Vergara]. “Es el derecho que se le confiere a toda persona (...) para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos”.

*norma prevé cuando entra en vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad , y que las personas por ese interés general que les asiste..., tengan un mecanismo a través del cual se puedan hacer efectivos, y por eso las hemos denominado acción de ejecución y de cumplimiento...”*²⁶³

En igual sentido fueron pronunciadas las palabras del Constituyente Esguerra Portocarrero, quien sentenció: “...*En el Estado de derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenen carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable”*.²⁶⁴

En los debates constituyentes, Ramírez Ocampo expresó su preocupación por saber “*quien va a tener los recursos para ejecutar todas las leyes que no se han cumplido y que precisamente han dejado de cumplirse por falta de recursos”*²⁶⁵

Terminada su labor en la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1991, y como doctrinario del derecho, Esguerra reflexionó señalando: “*Lo que ocurre es, bien se sabe que, el carácter coercitivo de la ley, su poder vinculante, su fuerza obligatoria, de la que tanto se habla, ciertos como lo son sin duda, sólo constituyen verdad absoluta en el mundo del deber ser. En el del ser, con frecuencia flaquean, trastabillan, se desvanecen; incluso a veces se pierden. Lo más grave es que esas flaquezas... no sólo tienen lugar cuando sus destinatarios naturales, que son los gobernados resuelven ignorarla, sino, también cuando aquellos a*

²⁶³ Gaceta Constitucional abril 17 de 1991, informe adjunto a la ponencia de los constituyentes Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. En Londoño Toro Beatriz Op. cit. (p. 109)

²⁶⁴ Cfr. Gaceta Constitucional N° 52 del 17 de abril de 1991

²⁶⁵ Gaceta Constitucional N°132 de 24 de octubre de 1991, (p.20). En. Henao Hidrón Xavier (2006). Derecho Procesal Constitucional. (p.45) 2 ed. Bogotá, Colombia: Temis

*quienes se les confía su ejecución y su custodia que son los gobernantes, resuelvan dejarla expósita o abstenerse de observarla... Lo que resulta curioso es que, no obstante la antigüedad y lo arraigado del problema entre nosotros, nuestro sistema jurídico no hubiera tenido y tampoco encontrado en el continental europeo que le sirvió de fuente principal, un instrumento apropiado para tal efecto y que, por lo tanto, hubiera sido necesario importar uno del derecho anglosajón”*²⁶⁶

• **Regulaciones Legales de la Acción de Cumplimiento**

La Acción de Cumplimiento establecida en el Art. 87 de la Constitución Política de Colombia de 1991²⁶⁷, ha sido objeto de tres regulaciones de tipo legal²⁶⁸:

1. La Ley N° 99 expedida el 22 de diciembre de 1993²⁶⁹. Esta ley crea el Ministerio del Medio Ambiente y, entre otros aspectos, organiza el sistema nacional ambiental. En los artículos 72 a 82, regula la acción de cumplimiento de leyes o actos administrativos que tengan *“relación directa con la protección y defensa del medio ambiente”*. Sin embargo, estas disposiciones no se encuentran vigentes ya que el Art. 32 de la Ley 393, de julio de 1997, expresamente las deroga.
2. La contenida en el artículo 116 de la Ley 388, expedida el 18 de julio de 1997²⁷⁰, cuyo Art. 116 regula la acción de cumplimiento en materia urbanística y de ordenamiento territorial. Once días después el Congreso Nacional de Colombia aprobó la ley 393, que contiene un desarrollo general del Art.87 de la CCo; en dicha ley 393 se derogan, en su Art. 32, *“todas las (disposiciones) que le sean contrarias”*, pero se considera que deja vigente el Art. 116 en tanto y cuanto este artículo establece una disposición específica para la acción de cumplimiento en materia urbanística y de ordenamiento territorial, que no contradice los principios de la Ley 393.

²⁶⁶ Esguerra, Op. cit. (pp. 179-181)

²⁶⁷ Vid. Nota al pie N° 257.

²⁶⁸ Henao Hidrón, Op. cit. (pp. 45-47)

²⁶⁹ Publicada en el DO. N° 41146 del 22 de diciembre de 1993

²⁷⁰ Publicada en DO. N° 43091 24 de julio de 1997.

3. La contenida en la Ley 393 del 29 de julio de 1997²⁷¹, por la cual se desarrolla el Art. 87 de la Constitución Política de Colombia. Esta ley fue tramitada por el Congreso Nacional como una ley orgánica, razón por la cual se interpuso una demanda ante la Corte Constitucional por no haber seguido el procedimiento dispuesto en la Constitución para las denominadas leyes estatutarias, que según el Art. 152 de la Constitución, entre otras materias, regulan los “*Derechos y deberes fundamentales de las personas y recursos para su protección*”. Estas leyes requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse en una sola legislatura. Sin embargo, la Corte Constitucional, declaró exequible la Ley 393 pues consideró que no existía vicio en su procedimiento de aprobación, ya que no regula propiamente derechos o deberes fundamentales de las personas, como lo exige el Art. 152 en su literal a) CCo, pues es una ley procesal encaminada a desarrollar una norma constitucional sobre cumplimiento de leyes y actos administrativos²⁷².

Considerando que la Ley 393 es la que desarrolla de manera general la regulación de la acción de cumplimiento, me voy a referir a la norma constitucional y a la Ley 393, para establecer cómo funciona esta institución en Colombia

2.2. OBJETO

Según el Art. 87 de la CCo, el objeto de esta garantía es “*hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.*” Por su parte, el Art. 1 de la Ley 393 establece como objeto “*hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.*”²⁷³, en tanto que el Art. 8 de la misma ley estipula cuando procede la Acción de Cumplimiento²⁷⁴.

²⁷¹ Publicada en el DO. N° 43096 del 29 de julio de 1997.

²⁷²CCC. (29 de abril de 1998) Sentencia C-157 de 1998 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Guerrero Vergara].

²⁷³ Ley 393 Art. 1: “*Objeto. 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.*”

²⁷⁴ Ley 393 Art. 8: “*Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*”

De la lectura de las disposiciones constitucionales y legales, en cuanto al objeto de la Acción de Cumplimiento, se puede concluir lo siguiente:

- A) Que la acción va dirigida a conseguir el cumplimiento de una ley y de toda norma aplicable con fuerza material de ley, como podría ser un reglamento, un decreto, una ordenanza, una resolución; pero también puede encaminarse a conseguir el cumplimiento de un acto administrativo.**

Con respecto al incumplimiento de actos administrativos, la legislación colombiana olvida precisar si los actos administrativos deben ser de carácter general o si también se incluye los actos administrativos carácter particular.

La teoría nos conduce a pensar que son actos administrativos de carácter general, pues el incumplimiento de actos administrativos de carácter particular, que vulnere derechos constitucionales de las personas podrá ser perseguido a través de una Acción de Amparo, Tutela o Protección y no de una Acción de Cumplimiento.

En todo caso la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que se refiere a ambos tipos de actos, al señalar:

“También expresó la referida disposición que la acción en referencia está diseñada para hacer efectivo el cumplimiento de estas administrativas, sin especificar si son de contenido general o particular; por ello, hay que entender que procede contra todo clase de actos administrativos, en las condiciones que la mismo ley prescribe”.²⁷⁵

En la primera sentencia de Acción de Cumplimiento, la CCC estableció que la Acción de Cumplimiento es la:

“acción destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización de un deber omitido, a través de la facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, principios del

²⁷⁵ CCC (29 de abril de 1998) Sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara].

Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un actos administrativo no pueda dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad.”²⁷⁶

Posteriormente la CCC ha establecido:

“El objeto y finalidad de la Acción de Cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, 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 orden jurídico, social y económico justo.”²⁷⁷

En sentencia del 31 de mayo del 2000 de la Corte Constitucional ha señalado:

“Por último, en lo que concierne al objeto propio de esta acción de rango constitucional, es decir a lo que se persigue con su interposición y trámite, la Carta define expresamente que tal finalidad consiste en “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.”

Comentando la redacción utilizada por el constituyente, la Corte Constitucional ha considerado que

“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 orden jurídico, social y económico justo”.²⁷⁸

²⁷⁶ CCC. (10 de diciembre de 1992) Sentencia AC-001 [MP Simón Rodríguez Rodríguez].

²⁷⁷ CCC. (29 de abril de 1998) Sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara]

²⁷⁸ CCC. (31 de mayo de 2000) Sentencia C-638/00 exp. D- 2666 [MP Vladimiro Naranjo Meza].

Ha señalado también que:

*“La finalidad de acción de cumplimiento es buscar un mecanismo o instrumento procesal idóneo para asegurar la realización material de las leyes y actos administrativos. De este modo se logra la vigencia y el respeto del ordenamiento jurídico, en cuanto que, la ejecución de las leyes y actos administrativos, permite realizar los diferentes cometidos estatales confiados a las autoridades, y proteger y hacer efectivos los derechos de las personas.”*²⁷⁹

Para Henao Hidrón, la acción de cumplimiento *“sirve para dar sentido en concreto a uno de los fines esenciales del estado expuesto en el Art. 2 del Estatuto Superior, cuando expresa el ámbito dentro del cual aquel cumple su misión: el de garantizar la efectividad de los deberes allí consagrados. En este evento, tratase de los deberes atribuidos no sólo a las autoridades sino también a los particulares para el ejercicio de determinadas funciones públicas.”*²⁸⁰

En forma sintética, Villamil Portilla manifiesta que el objeto de la acción de cumplimiento es *“lograr que se acate una regla de derecho en vigor”*²⁸¹

B. Que la Acción de Cumplimiento puede tener como antecedente no sólo una omisión en el cumplimiento del deber de aplicar normas con fuerza material de ley o actos administrativos, sino que también, puede tener como antecedente *“actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de las normas con fuerza de ley o actos administrativos”*²⁸², como textualmente lo establece el Art. 8 de la Ley 393.

²⁷⁹ CCC. (7 de mayo de 1998) Sentencia C-193/98 (MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara).

²⁸⁰ Henao Hidrón Op.cit. (p. 45)

²⁸¹ Villamil Portilla, Edgardo (1999) *Teoría Constitucional del Proceso* (p.843). Santa Fe de Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley.

²⁸² En esto radica una de las diferencias de la Acción de Cumplimiento con el instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión: la primera puede tener como antecedente tanto una acción como omisión; en tanto que la segunda, sólo puede tener como antecedente una omisión. En el Capítulo 9, apartado 2 de esta tesis, se profundizará esta diferencia.

C. Que como efecto de lo establecido en el literal anterior, la Acción de Cumplimiento en Colombia puede ser incoada tanto con efectos preventivos cuanto con efectos reparadores. El efecto preventivo persigue impedir un inminente incumplimiento de un deber impuesto por la ley o un acto administrativo; el efecto reparador busca obtener un mandato judicial con el cual se compele a cumplir con una obligación debida, que no haya sido realizada.

Así, por ejemplo, la CCC, al analizar la pretensión que se declare la inconstitucionalidad de la disposición del Art. 8 de la ley 393, que permite incoar una Acción de Cumplimiento contra actos o hechos que permiten deducir el inminente incumplimiento de normas o actos administrativos, ha dicho:

“También se refirió el legislador en dicha ley, a los requisitos de procedibilidad de la acción de cumplimiento y a los requisitos de improcedibilidad de la misma, señalando respecto de los primeros, a través de su Art. 8, dos posibles situaciones: La primera cuando el incumplimiento ya se ha producido, esto es, cuando la autoridad pública impugnada, por acción o por omisión, ha dejado de cumplir una obligación que emana de una ley o un acto administrativo. La segunda, cuando éste es una expectativa, es decir, que no obstante que el incumplimiento materialmente no se ha dado, de las acciones u omisiones de la autoridad pública responsable se deduce que éste se producirá de manera inminente, expresión esta última que es la que en opinión del actor, es contraria a la Constitución. (...) ¿Realmente contraría al ordenamiento superior la decisión del legislador de hacer procedente la acción consagrada en el Art. 87 de la C.P. no sólo cuando la autoridad pública renuente ya ha incurrido en incumplimiento material de su obligación, sino también cuando existe amenaza de incumplimiento de deberes derivados de una ley o un acto administrativo por parte de una autoridad pública? (...) La disposición impugnada no hace más que realizar el derecho consagrado en el Art. 87 superior, sin contrariar ni desconocer su contenido o el de cualquier otro precepto constitucional, pues además, si se tiene en cuenta que el Art. 2 de la Carta Política establece que

son fines esenciales del estado, entre otros “... Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, y que el Art. 150 superior le atribuye al Congreso la cláusula general de competencia para producir leyes que sirvan para la realización de los mismos, no hay duda que en el caso específico que se analiza, el Congreso estaba habilitado para expedir la norma impugnada, incluyendo en su texto la posibilidad de interponer la acción de cumplimiento, en aquellos eventos en los cuales, si bien materialmente aún no se ha producido la omisión del deber concreto, de las acciones u omisiones de la autoridad responsable, es posible deducir que existe una real expectativa de que éste se produzca de manera “inminente”, esto es, que existe el riesgo de que suceda prontamente.”²⁸³

D. Que se excluyen las normas constitucionales como normas que pueden ser exigidas mediante una acción de cumplimiento, lo que se deduce de la redacción del Art. 87 de la CCo, de la interpretación contextual de la Constitución, así como de la Ley 393.

La CCC zanjó cualquier debate al respecto cuando analizó, entre otros cargos, la demanda de inconstitucionalidad del Art. 1 de la Ley 393 que establece el objeto de la acción de cumplimiento. Manifestó entonces la Corte:

“3. El Artículo 1 se ajusta a la Constitución en cuanto señala que toda persona es titular de la acción de cumplimiento, pues la norma del Art. 87 al respecto no ofrece duda.... Cuando dicha disposición señala que el objeto de la acción es hacer efectivo el cumplimiento “de normas aplicables con fuerza material de ley, está indicando que se trata de hacer efectivos mandatos del legislador, provenientes del Congreso o del gobierno en ejercicio de funciones legislativas, cuyo contenido corresponde a normas de carácter general, impersonal y abstracto. También expresa la referida disposición que la acción en referencia está diseñada para hacer efectivo el cumplimiento de actos administrativos, sin especificar si son de contenido general o particular; por

²⁸³ CCC (17 de Enero de 2001) Sentencia C-010-01 [MP Fabio Morón Díaz]

ello, hay que entender que aquella procede contra toda clase de actos administrativos, en las condiciones que la misma ley prescribe.”²⁸⁴

Ratificando su criterio, la Corte Constitucional, en sentencia C-651-03, luego de explicar las especificidades de la Constitución en relación con las leyes infra constitucionales, a sus características lingüísticas, a la singularidad de los principios y reglas interpretativas, manifiesta:

“... La acción de cumplimiento tiene un fundamento constitucional explícito en el Art. 87 de la Carta, en el cual se regula su ámbito de aplicación, limitándolo al “cumplimiento de (un deber contenido en) una ley o un acto administrativo.” Por lo tanto, de acuerdo con una interpretación restringida de término ley, la Constitución quedaría excluida de la acción de cumplimiento. Ahora bien, en contra de lo anterior, podría aducirse que la expresión “ley” en la Constitución, no se refiere exclusivamente a las normas jurídicas con fuerza de ley, sino también a la Constitución. Sin embargo, la interpretación amplia del término ley, es de carácter excepcional, y no es predicable del Art. 87 de la Carta.”²⁸⁵

Se produce entonces la paradoja de que la Constitución colombiana ha previsto un mecanismo para proteger la eficacia de la ley y del acto administrativo, cuyo cumplimiento se omite por parte de las autoridades y organismos públicos, pero deja sin protección a la propia Constitución cuando se atenta contra sus mandatos por intermedio de la omisión. Esta situación fue resaltada en el salvamento de voto a la sentencia C-193/98 por tres de los más distinguidos magistrados de la referida corte, quienes señalaron:

“...si las personas tienen un derecho constitucional a que se cumplan las leyes y actos administrativos, que es lo que justifica la acción de cumplimiento, con mayor razón tienen un derecho a que la Constitución se cumpla efectivamente,

²⁸⁴ CCC (29 de abril de 1998) Sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara].

²⁸⁵ CCC (5 de agosto de 2003) Sentencia C-651-03, Exp. D-4409. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

pues ella es la norma de normas de nuestro ordenamiento. Sin embargo, con la presente ley, 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 los actos administrativos, si son susceptibles de ser realizados gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta (CC Art. 241), haya permitido esa especie de discriminación en contra del cumplimiento de la propia Constitución.”²⁸⁶

2.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El Art. 87 de la CCo establece que *“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo”*. Sin embargo, de este claro y amplio mandato constitucional, la Ley 393 establece innecesariamente que también son titulares de la acción los servidores públicos, mencionando a alguno de ellos en forma especial; las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales.²⁸⁷

La CCC en la sentencia, señaló:

“...en el término personas quedan comprendidas tanto las naturales como las jurídicas. Estas últimas, sean de derecho público o de derecho privado, en su condición de personas, valga la redundancia, deben ser reconocidas como titulares de la acción. Por ello, aquellas entidades de derecho público que tienen personería jurídica, pueden

²⁸⁶ CCC (7 de mayo de 1998) Sentencia C-193/98 (Voto salvado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero)

²⁸⁷ Ley 393 Art. 4: *“Titulares de la Acción. Cualquier persona podrá ejercer Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.*

También podrán ejercitar la Acción de Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.

a. Los Servidores Públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales Distritales y Municipales.

b. Las Organizaciones Sociales.

c. Las Organizaciones No Gubernamentales.”

interponer la Acción de Cumplimiento a través de los servidores públicos que sean sus representantes legales.”²⁸⁸

La sentencia de 31 de mayo de 2000 dentro del expediente -266- establece:

“...Por lo que tiene que ver con el sujeto activo en comento, del texto transcrito emana con claridad que este puede ser ‘toda persona’. ‘La jurisprudencia constitucional, refiriéndose a esta expresión, ha precisado que ella es comprensiva tanto de las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado. Por su parte los servidores públicos pueden también interponer dicha acción, bien a nombre propio o a nombre de las entidades respecto de las cuales actúan como representantes legales’.”²⁸⁹

- **Diferencia con la Acción de Tutela en cuanto a Legitimado Activo**

A diferencia de la Acción de Protección, Tutela o Amparo, para la legitimación activa no se requiere que el accionante sea afectado por el incumplimiento en la aplicación de la ley o del acto administrativo ya que, como bien lo señala la sentencia C-193/98

“Dada la generalidad de las leyes y actos administrativos, esto es, en cuanto están referidos a una serie indeterminadas de personas situaciones o cosas, no puede pensarse en que exista un afectado por sus disposiciones. De ahí que toda persona, natural o jurídica, movida por la satisfacción de los intereses públicos o sociales, esto es, el respeto por la vigencia y realización del derecho objetivo, esté habilitada para promover su cumplimiento”²⁹⁰

Ahora bien, como en Colombia la Acción de Cumplimiento puede versar sobre el cumplimiento de una acto administrativo, tanto de carácter general como de carácter particular, hay que precisar que cuando el incumplimiento se refiere a un acto administrativo de carácter

²⁸⁸ CCC. (29 de abril de 1998) Sentencia C-158/98. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

²⁸⁹ CCC. (31 de mayo de 2000) Sentencia C-638/00 exp. D- 2666 [MP Vladimiro Naranjo Meza].

²⁹⁰ CCC. (7 de mayo de 1998) Sentencia C-193/98 [MP Antonio Barrera Carbonell Y Hernando Herrera Vergara]

general, obviamente, el legitimado activo para proponer la acción puede ser cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés directo o afectación subjetiva por la omisión reclamada²⁹¹; pero si se trata de un acto administrativo de carácter particular, cuyo incumplimiento sólo causa perjuicio a una persona determinada, sólo ella tendría interés directo en el cumplimiento de dicho acto. En síntesis, si el incumplimiento afecta al interés público la Acción de Cumplimiento puede ser ejercida por cualquier persona, pero si afecta a derechos subjetivos individuales sólo las personas afectadas podrán utilizarla.

El criterio anteriormente expuesto es sostenido por la CCC, la misma que ha establecido:

*“Dada la generalidad de las leyes y actos administrativos... no puede pensarse que exista un afectado concreto por sus disposiciones. De allí que toda persona, natural o jurídica, movida por la satisfacción de los intereses públicos o sociales, esto es, el respeto por la vigencia y realización del derecho objetivo, esté habilitada para promover su cumplimiento...**Por el contrario, cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales.**”*²⁹²

2.4. LEGITIMACIÓN PASIVA

La Ley 393 reglamenta en sus Arts. 5 y 6 la legitimación pasiva de la acción constitucional de cumplimiento²⁹³. El Art. 5 tiene un error y un acierto. En efecto:

²⁹¹ Con este criterio coinciden Rey Cantor Ernesto y Rodríguez María Carolina (1997). “Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos”. (pp.106 y ss.) Bogotá- Colombia: Temis. En Carpio Op. cit. (p. 2205).

²⁹² CCC. (7 de mayo de 1998) Sentencia C-193/98 [MP Antonio Barrera Carbonell Y Hernando Herrera Vergara]

²⁹³ **Ley 393, Artículo 5:** “Autoridad Pública contra quien se dirige. La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo. Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.”

Ley 393, Artículo 6: “Acción de cumplimiento contra particulares. La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto

1. En primer lugar, señalo que el primer inciso del Art. 5 iniciaba manifestando que “*La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad “administrativa” ...*”, pero el término “*administrativa*” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional,²⁹⁴ ya que circunscribía el deber de cumplimiento a los funcionarios de la rama ejecutiva, cuando en realidad la legitimación pasiva incluye, de manera general, a toda autoridad pública encargada del cumplimiento de la norma jurídica objeto de la acción.

Sin embargo, el primer inciso falla en cuanto no considera que hay situaciones en que el incumplimiento no deviene de una autoridad individualmente considerada, sino que puede ser ocasionado por un órgano colegiado del poder público, como podría ser un Consejo Provincial, un Concejo Cantonal, o su equivalente, que incumpla con una norma o con un acto administrativo que establece una obligación a su cargo. Este supuesto no está considerado en el primer inciso del artículo 5 que regula la legitimación pasiva.

2. El segundo inciso de este artículo constituye un acierto pues impide que el accionante quede burlado en el ejercicio de su garantía constitucional, por haber dirigido la acción en contra de quien no es la autoridad obligada al cumplimiento de la ley o del acto administrativo. Si tal hecho ocurriese, el juez debería notificar a la autoridad que, conforme el ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

Pero no solo las autoridades u órganos del poder público son legitimados pasivos ya que la acción puede enderezarse también en contra de los particulares que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, cuando por acción u omisión incumplan con una norma con fuerza material de ley o acto administrativo. En este

administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.

En el evento contemplado en este artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.”

²⁹⁴ Vid. Art. 5 de Ley 393 en cuadro N° 2 del capítulo III de la Tesis.

evento de incumplimiento de los particulares, la acción puede incoarse contra el particular o contra la autoridad competente para obligarlo a que cumpla.

2.5.REMISIÓN

El Art. 30 de la Ley 393, establece la remisión al Código Contencioso Administrativo,²⁹⁵ en lo que sea compatible con la naturaleza de la Acción de Cumplimiento.

Posteriormente se verá que los jueces competentes para conocer la Acción de Cumplimiento, son precisamente los jueces administrativos en primera instancia y el Tribunal Contencioso Administrativo, en apelación.

2.6 ÓRGANO JUDICIAL Y COMPETENCIA

Según el Art. 3 de la ya mencionada Ley 393, los jueces competentes para conocer la Acción de Cumplimiento, en primera y segunda instancia, son los siguientes:

- A) En primera instancia, los jueces administrativos con competencia en el domicilio del accionante; y,
- B) En segunda instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento al cual pertenezca el juzgado administrativo de primera instancia.

Como se verá, al revisar el órgano competente para conocer y resolver esta acción, en los otros países de la C.A.N., sólo en Colombia se liga la competencia exclusivamente a los jueces y tribunales administrativos.²⁹⁶ Según Esguerra Portocarrero, tal situación se produce *“Probablemente, como efecto del recuerdo de su primera encarnación entre nosotros en la forma acción contencioso administrativa, el legislador resolvió –por cierto con muy buen*

²⁹⁵ Ley 393 Art. 30: *“En los aspectos no contemplados en esta Ley, se seguirá el Código Contencioso Administrativo, en lo que sea compatible con la naturaleza de las acciones de cumplimiento.”*

²⁹⁶ Vid. En este Capítulo apartados 3.7 y 4.6 y en Capítulo X apartado 4.5

*criterio- atribuirle a esa jurisdicción la competencia para el conocimiento y la decisión para las acciones de cumplimiento”.*²⁹⁷

2.7.REQUERIMIENTO PREVIO

Tanto la CCo, en el párrafo final del Art. 87, como el Art. 8 de la Ley 393, referido a la procedibilidad de la Acción de Cumplimiento, en concordancia con lo que dispone el párrafo final del Art. 87 de la CCo, **exigen probar que la autoridad incumplida es además, renuente**, lo cual se demuestra cuando el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado en el término de 10 días siguientes a la presentación de la solicitud.²⁹⁸

Con respecto a este requisito de “procedibilidad”, la CCC ha manifestado que:

“Como la Acción de Cumplimiento no es para garantizar la ejecución general de las leyes sino el cumplimiento de deberes omitidos, la Constitución en renuencia es un paso conducente dentro del proceso encaminado a exigir a una autoridad el cumplimiento de una de sus obligaciones (legales o administrativas), pues ésta es la manera, no sólo de constatar el incumplimiento de la administración sino de delimitar el ámbito del deber omitido ... Por eso, la Constitución en renuencia es compatible con la naturaleza y funciones de la acción de cumplimiento. Cabe señalar que el propio texto del Art. 87

²⁹⁷ Esguerra Portocarrero, Op. cit (p. 186)

²⁹⁸ Ley 393 Art 8: *“Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.”

*C.P. introdujo el concepto de la renuencia de manera expresa al señalar que “la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”*²⁹⁹

Hay un solo caso en que se puede prescindir de este requisito y es, cuando su cumplimiento cabal genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, lo cual debe ser sustentado en la demanda. La versión primigenia de esta excepción señalaba que la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable sea “*para el accionante*”, expresión que fue declarada inexecutable por la de la Corte Constitucional de Colombia³⁰⁰.

2.8. CONTENIDO DE LA DEMANDA

El Art. 10 de la Ley 393 establece que la demanda, a la que llama “*solicitud*”, deberá contener siete aspectos relativos a:

1. “*El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.*”

Estos son datos necesarios y obvios como lo son también con respecto al o los demandados y/o a sus representantes en caso de ser personas jurídicas.

2. “*La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.*”

Como se ha analizado en apartados anteriores – y se reiterará en lo posterior-, se refiere a la determinación de normas de carácter infraconstitucional, que tengan fuerza de ley y actos administrativos tanto de carácter general como particular.

Constituye una novedad la determinación de que si el acto administrativo es verbal, deberá adjuntarse, al menos, prueba sumaria de su existencia.

3. “*Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.*”

²⁹⁹ CCC (15 de noviembre de 2001) Sentencia C-1194-01, expediente D-3513 [MP Manuel José Cepeda Espinoza].

³⁰⁰ CCC. (15 de noviembre de 2001) Sentencia C-1194-01 [MP Manuel José Cepeda Espinoza]. La sentencia declara executable el inciso segundo del Art. 8 de la Ley 393 de 1997, salvo la expresión “para el accionante” que se declara inexecutable.

Lo correcto hubiera sido que este numeral diga “*hechos u omisiones constitutivos del incumplimiento*”. De esta manera, la disposición concordaría con lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley 393, que establece que la Acción de Cumplimiento procede en referencia tanto a hechos u omisiones que ya han producido incumplimiento, como a “*actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento con normas con fuerza de ley o actos administrativos*”. De esta manera se hubiese ratificado la existencia de Acción de Cumplimiento preventiva y Acción de Cumplimiento reparadora.

4. “*Determinación de la autoridad o particular incumplido.*”

En aplicación de lo que disponen los Arts. 5y 6 de la Ley 393 los legitimados pasivos no solo pueden ser autoridades renuentes en el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en la Ley o en un acto administrativo, sino también los particulares cuando actúan o deben actuar en ejercicio de funciones públicas conforme se ha referido en el apartado 2.4 de este Capítulo.

5. “*Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del Artículo 8 de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.*”

No se exige, como si se lo hace en Perú, (Art. 70 N°8 del CPC-P), que el requerimiento para constituir la renuencia tenga constancia de “*notificación notarial*”. En todo caso, hay que tener en consideración que el obligado se constituye en renuencia si ha ratificado su incumplimiento o no ha contestado, dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud.

6. “*Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.*”

Hay que tener en consideración que el proceso de cumplimiento no es declarativo de derechos, ni tiene por fin establecer la legalidad o ilegalidad, justicia o injusticia, de la norma o acto administrativo cuyo cumplimiento se demanda, de tal manera que el elemento probatorio debe limitarse a aspectos que permitan al juez apreciar que existe el incumplimiento por parte del órgano o autoridad pública o particular que presta servicios públicos obligado.

7. “La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.”

A la administración de justicia en general y más aún cuando esta tiene que ver con garantías constitucionales, le es inconveniente la duplicación de trámites o vías para el conocimiento de los mismos hechos y la protección de los mismos derechos. Ello justifica la inclusión de esta exigencia.

Hay que señalar que, según lo dispone el mismo artículo, en caso de que el solicitante no sepa ni leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia, podrá presentar su solicitud en forma verbal.

No se exige señalar el derecho o los derechos que el actor considere violados o amenazados por lo que el juez, en conocimiento de los hechos tendrá que aplicar los principios *iuris novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*.

2.9. SUBSIDIARIEDAD

El Art. 9 de la Ley 393, establece la subsidiariedad de la Acción de Cumplimiento, para el caso que el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento³⁰¹.

• **Inconstitucionalidad de la Previsión de Subsidiariedad**

Esta disposición es inconstitucional, puesto que señala una subsidiariedad que no está contemplada en la Constitución, al regular la Acción de Cumplimiento. En la práctica ha sido utilizada para enervar la eficacia de esta garantía constitucional lo que constituye una constante en las repúblicas que integran la Comunidad Andina de Naciones, donde los avances

³⁰¹ **Ley 393 Art. 9:** “Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.”

constitucionales para garantizar los derechos son muchas veces obstaculizados por una legislación secundaria que, so pretexto de regulación, restringe la naturaleza, alcance y contenidos de la garantía primigenia.

En relación a la subsidiariedad de la Acción de Cumplimiento en caso de existencia de otro “*instrumento judicial*”, Londoño afirma: “*Un segundo aspecto a examinar en dicha norma es tal vez el más grave, la salida facilista para el juez al señalar que para el cumplimiento tiene otra acción y en dichos casos ni siquiera le ordena al juez orientar al actor sobre dicha vía judicial*”³⁰². Al analizar la Acción por Incumplimiento en el Ecuador, en el Capítulo X, apartado 4.8 se verá la existencia de un similar problema.

Concluyo este tema manifestando la Acción de Cumplimiento protege derechos constitucionales, razón por la cual su trámite debe ser sumario e inmediato. Resulta un contrasentido que al afectado se lo obligue a reclamar ante la justicia ordinaria o administrativa, carente de la sumariedad y preferencia de una garantía constitucional, cuando está de por medio la violación de derechos constitucionales protegidos por la Acción de Cumplimiento.

2.10. CAUSALES (MOTIVOS) DE INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA

Del estudio de la norma constitucional y de la ley 393, se desprende claramente que la Acción de Cumplimiento es improcedente en los siguientes casos:

A. Que no se pruebe la renuencia de la autoridad obligada a cumplir el deber legal omitido³⁰³. Este tema fue analizado en el apartado 2.7 de este Capítulo. Sin embargo, se agregan los siguientes comentarios:

La prueba debe de ser anexada a la demanda, según lo dispone el Art. 10 N°5 de la Ley 393.

Si bien el Art. 9 establece que para la “*procedencia*” de la acción se requerirá el reclamo previo, en realidad no se trata de un requisito de procedencia sino de admisibilidad de la demanda, puesto que la constancia del requerimiento a la autoridad obligada tiene

³⁰² Londoño, Op. cit. (p. 113)

³⁰³ Ley 393 (1997) Art. 8

que ser anexada a la demanda. Si el actor no lo hace, el juez debe, previo a admitir la demanda, darle un plazo para que adjunte la constancia del requerimiento. De esa forma, subsanado el problema, la demanda debería de ser admitida al procedimiento propio de la Acción de Cumplimiento.

En el supuesto de que por los datos consignados en la demanda se desprenda de manera obvia que no se ha efectuado el requerimiento, el juez simplemente debe de inadmitirla.

B. Que se trate de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela³⁰⁴.

La Ley 393, en su artículo 9, señala expresamente que la Acción de Cumplimiento no procede “*para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela*”. Si de hecho se presenta el caso, el Juez le debe dar de oficio a la solicitud el trámite de tutela. Lamentablemente esta norma ha sido utilizada por algunos tribunales para desvirtuar la esencia de la Acción de Cumplimiento, otorgándole una solución meramente formal al problema de la eficacia de la norma, que consiste en que toda Acción de Cumplimiento la convierten en acción de tutela, para concluir ordenando a la autoridad dar respuesta al derecho de petición consagrado en la Constitución, en vez de ordenar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la ley, norma o acto administrativo de carácter general, que es el fin primordial de la Acción de Cumplimiento.

La CCC en reiteradas sentencias ha establecido que, si se busca la protección de derechos fundamentales, lo que procede es la acción de tutela; en cambio, cuando lo que se trata es de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, el medio idóneo es la acción de cumplimiento³⁰⁵. La CCC también ha establecido que sólo cuando se

³⁰⁴ Ley 393 (1997) Art. 9

³⁰⁵ CCC (15 de noviembre de 2001) Sentencia C-1194-01 [MP Manuel José Cepeda Espinoza]. Señala la Corte: “... de conformidad con lo ya establecido en esta sentencia y en la jurisprudencia de esta corporación, cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración dé aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento.”

CCC (20 de octubre de 1998) Sentencia T-589/98 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz] La Corte estipuló: “... en aquellos casos en los cuales se presenta un incumplimiento de normas administrativas que, a su vez se erige en factor fundamental de la violación de derechos fundamentales de ciertas personas, la vía procesal adecuada para restablecer esos derechos, es la acción de tutela. Ciertamente, el objeto primordial de este mecanismo procesal es la defensa y restablecimiento de los derechos fundamentales, en tanto que el objeto fundamental de la acción de cumplimiento consiste en que el ordenamiento

trate de actos administrativos, subjetivos o concretos, el legislador podría señalar otros mecanismos judiciales distintos a la acción de cumplimiento; pero, cuando se trata de actos administrativos de alcance general, referidos a una serie indeterminada de personas, situaciones o cosas, el constituyente creó la acción de cumplimiento para hacerlos efectivos pues, el ordenamiento jurídico no contemplaba vías ordinarias para lograr este propósito.³⁰⁶

La CCC ha manifestado su desacuerdo con que el legislador cree instrumentos sucesivos o paralelos para la protección de los derechos, estipulando:

“Cuando se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas, es indudable que el instrumento de protección creado por el constituyente – la acción de cumplimiento- es el único mecanismo directo idóneo, razón por la cual no lo es permitido al legislador crear mecanismos subsidiarios o paralelos para asegurar dicho cumplimiento. Iguales consideraciones son válidas con respecto a los actos administrativos de contenido general que por contener normas de carácter objetivo impersonal y abstracto son equivalente materialmente a leyes...Por el contrario, cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello se justifica constitucionalmente, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del Art. 87 constitucional, la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesione directamente su derecho, pueda acudir a los mecanismos ordinarios que

jurídico, en todos sus componentes, sea cumplido a cabalidad. En este sentido, si bien una acción de cumplimiento puede contribuir a restablecer una violación de derechos fundamentales, ello ocurriría de manera mediata, como efecto secundario de una orden judicial tendente a que se cumpla alguna norma jurídica. A diferencia de lo anterior, en el caso de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales es inmediata, como quiera que tal protección es el objeto esencial de la anotada acción.”

³⁰⁶ CCC (31 de mayo de 2000) Sentencia C-638-00 [MP Vladimiro Naranjo Mesa] La Corte expresó: “8.En cuanto a lo que, en relación con la acción de cumplimiento debe entenderse por “acto administrativo”, la jurisprudencia ha precisado que los de contenido general, necesariamente han de ser objeto de la acción de cumplimiento, lo mismo que las leyes en sentido material, pues no existe otro mecanismo jurídico idóneo a través del cual pueda lograrse la efectividad de sus mandatos. ... 9.Cuando no se trata de actos administrativos de contenido general sino de subjetivos o concretos, la jurisprudencia ha admitido que, con miras a lograr su efectividad, el legislador está facultado para señalar otros mecanismos judiciales diferentes a la acción de cumplimiento. Es decir, en este caso no es inconstitucional que se prevea mecanismos diferentes a la referida acción, a los cuales pueda acudir la persona interesada en su cumplimiento.”

*también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos... salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado “un perjuicio grave e inminente” ... Con arreglo a las situaciones precedentes, la Corte declarará inexecutable la expresión “la norma o” del inciso 2 del Art. 9 porque limita la acción de cumplimiento en relación la ley y los actos administrativos generales, y declarará executable el resto de la disposición”*³⁰⁷

En otro pronunciamiento la CCC estableció en qué casos la omisión en el cumplimiento de una obligación puede ser considerada a través de la acción de tutela:

*“La Corte considera que solo en los casos en los que la omisión comprobada de la autoridad que sea titular de competencias policivas adquiera una magnitud crítica, es posible considerar que su inacción tiene la virtud de potenciar a sujetos privados hasta el punto de colocar a los demás en condiciones de indefensión, y, por consiguiente, con legitimidad para entablar contra aquellos acciones de tutela”*³⁰⁸

Comentando al respecto de la improcedencia para la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela, Londoño afirma y aclara: *“La ley abre dos enormes boquetes que han dado lugar al rechazo de multitud de acciones de cumplimiento, al señalar su artículo 9 que no procede “para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela” y que tampoco procede “cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma (expresión declarada inexecutable en sentencia C-193/98) o acto administrativo, salvo que, de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminentemente para el accionante”.* El primer aspecto que debe examinarse es la no procedencia, por tratarse de derechos fundamentales que se pueden proteger más ágilmente por la vía de tutela. Aunque la ley señala que el juez le debe dar de oficio a la solicitud del trámite de tutela (artículo 9), **los tribunales tardaron mucho en entender que no debía rechazarse la acción sino cambiarle su trámite.** Algunos tribunales han utilizado esta norma para hacer el siguiente artificio: convierten la acción de cumplimiento en acción de tutela, señalando que la Constitución en

³⁰⁷ CCC. (7 de mayo de 1998) Sentencia C-193/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara] considerando 3.4

³⁰⁸ CCC. (20 de abril de 1995) Sentencia T- 622/95 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

renuencia es un derecho de petición y que si no se contestó en los diez días se vulneró dicho derecho fundamental, y concluyen sus decisiones ordenando a la autoridad “dar respuesta al derecho de petición”, en lugar de “cumplir”. Con esta argucia se desvirtúa la esencia de la acción y se intenta dar una solución meramente formal al problema de la eficacia de la norma”.³⁰⁹

C. Cuando el actor tenga o haya tenido otros medios de defensa judicial, para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo³¹⁰.

La Constitución de Colombia previó de manera específica y limitada a la acción de tutela la causal de improcedencia cuando el afectado tenga o haya tenido a su alcance otro instrumento judicial para lograr el fin buscado.³¹¹ No existe una disposición constitucional similar para el caso de la Acción de Cumplimiento, razón por la cual la limitación contenida en el Art. 9 de la ley 393 debió haber sido declarada inexecutable ya que desvirtúa y reduce los alcances del Art. 87 de la CCo.

Indirectamente así lo han señalado cuatro magistrados de la Corte Constitucional colombiana, en el voto salvado emitido en la sentencia 193-98 quienes señalaron:

“Mientras la acción de tutela tiene, como lo ha resaltado la Corte, un carácter subsidiario, en cuanto, con miras a la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, opera solamente a falta de un medio judicial idóneo para el mismo fin..., la de cumplimiento se consagró específica y deliberadamente con el objeto de asegurar que mediante su uso, cualquier persona pudiera obtener acudiendo a los estados judiciales, la efectividad de las leyes y actos administrativos. No se trata, entonces de una acción supletoria, sino principal. La persona debe poder emplear ese instrumento constitucional de manera directa. Es inoficioso buscar en el ordenamiento jurídico si existe o no otro mecanismo idóneo para el mismo fin, sencillamente porque

³⁰⁹ Londoño, Op. cit. (pp. 112 -113).

³¹⁰ Vid. Ley 393, Art. 9.

³¹¹ CCo [Const.] (1993) Art.86: “Toda persona tendrá acción de tutela... Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

le único específicamente enderezado a obtener el cumplimiento de las normas es el consagrado por el Art. 87 de la Constitución Política”³¹²

En apartados anteriores se pasó revista a pronunciamientos de la CCC así como de la doctrina que aclaran y comentan esta disposición legal.³¹³

Al respecto de este motivo de improcedencia, la Corte Constitucional ha manifestado: “*No es inconstitucional que el legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo*”³¹⁴.

Haciendo hincapié en la naturaleza de acción pública y principal que tiene la Acción de Cumplimiento, Henao manifiesta: “*Con la salvedad anotada, en donde predominan el interés privado, la acción de cumplimiento es siempre pública y no supletoria, sino de carácter principal, aspecto que este último que sirve, además, para diferenciarla de la tutela. Por consiguiente, es el único instrumento procesal directo e idóneo para asegurar el efectivo cumplimiento en relación con la ley y los actos administrativos generales*”³¹⁵

D. Cuando se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos, según lo dispuesto en el párrafo final del Art. 9 de la referida Ley.³¹⁶

Este es la disposición más controvertida de la Ley 393, no obstante que fue declarada exequible por la Corte Constitucional colombiana, en base al razonamiento siguiente:

“En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se

³¹² CCC. Sentencia (7 de mayo de 1998) C -193/98. [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara] La cita se refiere al voto salvado de los [MP Carlo Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa]

³¹³ Vid. Pronunciamientos a los que se refieren las notas al pie N° 290 y 292.

³¹⁴ CCC. (7 de mayo de 1998) Sentencia C -193/98. [MP Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara]

³¹⁵ Henao Hidrón Javier. “*Derecho Procesal Constitucional*”. Protección de los derechos constitucionales. (p. 50) Bogotá, Colombia: Temis.

³¹⁶ Ley 393, Art. 9, párrafo final: “*La acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.*”

contempla, se ejecute, quebrante el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que orden de procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede despejar su virtualidad no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales... Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa en la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura”³¹⁷

La mayoría de los Magistrados de la Corte Constitucional consideraron que al legislador corresponde darle el desarrollo procesal de la acción de cumplimiento y dentro de ese tratamiento, contemplar las restricciones que consideren necesarias para que se desarrolle adecuadamente la institución consagrada en la Constitución; consideró también que el Art. 345 de la CCo prohíbe que se haga erogación con cargo al tesoro que no esté incluida en el presupuesto de gastos.

Más allá del respetable y vinculante criterio de la Corte, se trata de una limitación inconstitucional, sobre todo si el gasto establecido en la ley cuyo cumplimiento se persigue ha sido incluido en la ley de presupuesto anual. Al legislador ordinario le es permitido regular los derechos y garantías establecidos en la Constitución, sin restringir su contenido y alcance.

En todo caso, esta limitación debilita enormemente a la Acción de Cumplimiento en Colombia por lo que más bien suscribo el voto salvado expuesto en la misma sentencia, por los magistrados Gaviria Díaz, Hernández y Naranjo Meza, quienes consideraron que:

“Un Estado serio y consecuente opta por una de dos vías: cumple las leyes que decretan gastos, las cuales, en cuanto normas jurídicas, constituyen mandatos que deben tener efectividad en la vida real, o se abstiene de aprobar leyes de gastos. Pero lo que resulta

³¹⁷ (29 de abril de 1998) sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara]

de la norma enjuiciada, y del fallo que nos ocupa, es exactamente lo contrario: que el Estado decreta gastos, sin límite ni medida – para acallar, por ejemplo, reclamos regionales, propuestas populares, huelgas o críticas de la opinión pública- y que se reserve el derecho de cumplir o no los compromisos contraídos.” ³¹⁸

E. Cuando se persiga fines indemnizatorios ya que, en tal supuesto, los afectados deberán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes.³¹⁹

El Art. 24 de la Ley 393 fue objeto de una demanda inexequibilidad la misma que fue negada por la CCC en base al razonamiento siguiente:

“10. Establecido quiénes pueden interponer la acción de cumplimiento, en contra de quienes se dirige la acción y cuál es su objeto propio, pasa la Corte a examinar el cargo formulado por el actor según el cual el legislador no puede impedir que mediante la acción de cumplimiento se obtenga la indemnización de perjuicios, pues si así lo hace desconoce la prevalencia de lo sustancial sobre lo adjetivo y los principios de celeridad, eficacia y economía procesal, así como el mandato constitucional contenido en su artículo 84, según el cual las autoridades no pueden exigir a los particulares requisitos adicionales para el ejercicio de derechos o actividades reglamentadas de manera general.

A juicio de la Corte, el cargo formulado por el demandante no está llamado a prosperar por varias razones. En primer lugar, siguiendo un criterio exegético es válido afirmar que del texto constitucional no se deriva que dicha acción deba incluir como objetivo propio el que reclama el actor, esto es, el logro de indemnizaciones de perjuicios. Su objeto es hacer efectivos la ley o el acto administrativo, entendidos éstos en la forma en que se explicó anteriormente. Por lo tanto, el legislador no estaba obligado a

³¹⁸ Voto salvado de los Magistrados Gaviria Díaz, Hernández y Vladimiro Naranjo Meza de la sentencia C-157/98.

³¹⁹ Indemnización de Perjuicios. La Acción de Cumplimiento no tendrá fines indemnizatorios. Cuando del incumplimiento de la Ley o de Actos Administrativos se generen perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes.

El ejercicio de la acción de que trata esta Ley, no revivirá en ningún caso los términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios.

configurar una acción de cumplimiento cuyo objeto cobijará la pretensión de indemnización de perjuicios.

En segundo lugar, porque la naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos. Lo que el constituyente quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre.”³²⁰

F. Cuando se trate de omisión en el cumplimiento de mandatos constitucionales.

Este tema ya fue abordado en lit. D del apartado 2.2 del presente Capítulo. Sin embargo, realizo algunas consideraciones adicionales

Ni la Constitución ni la Ley 393 dan cabida para que se interprete la Acción de Cumplimiento engloba también los casos de inconstitucionalidad por omisión.

Entre los países de la C.A.N., como se verá más adelante, Ecuador tiene regulada, como institución distinta a la Acción por Incumplimiento, la Acción por Inconstitucionalidad por Omisión; en tanto que Bolivia, tiene una regulación constitucional que pretende englobar ambos institutos en la Acción de cumplimiento lo que ha sido denegado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. En el caso de Colombia y Perú no existe la norma constitucional que permita resolver los casos de Inconstitucionalidad por Omisión.

Refiriéndose a esta falencia Henao manifiesta que: *“la Constitución Política solamente dispone de un medio procesal que permita su efectiva protección por los ciudadanos: la llamada de acción de inexequibilidad ejercida con relación de leyes y normas con fuerza de ley que le sean contrarias, las cuales pueden ser retiradas del ordenamiento jurídico mediante sentencias de la Corte Constitucional....En esta materia, es pertinente recordar que tres de los magistrados de la Corte –en salvamento de voto C-157 de 1998- expresaron su extrañeza por la desprotección de los mandatos de la Carta Política mientras disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y actos*

³²⁰ CCC. (31 de mayo de 2000) Sentencia C-638/00. [MP Vladimiro Naranjo Mesa].

administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento.”³²¹

2.11. MEDIDAS CAUTELARES

La Ley 393 no contempla la posibilidad de solicitar las medidas cautelares.

El Art. 30 de la Ley 393 establece la remisión al Código Contencioso Administrativo, *“en lo que sea compatible con la naturaleza de las acciones de cumplimiento”*.

El Consejo de Estado ha declarado que el régimen de medidas cautelares consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA³²² no son compatibles con la naturaleza y finalidad de la acción de cumplimiento. Fundó su opinión en varias razones, entre las que destaca que el silencio del legislador sobre el tema relativo a medidas cautelares no constituye una omisión, sino que obedece a la esencia misma de la acción, que impide que en su trámite se decrete estas medidas, ya que su finalidad es *“hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”*. Por tal razón, no cumple con los requisitos del Art. 229 del CPACA, que permite el régimen de medidas cautelares en los procesos declarativos.³²³

Al analizar el derecho comparado en los países que integran la C.A.N. concluimos lo siguiente: el Art. 15 del Código de Procedimiento Constitucional peruano estipula que sí pueden concederse medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento. Lo mismo ocurre en Bolivia, por expresa disposición del Art. 33 numeral 6) del Código Procesal Constitucional. En el caso ecuatoriano, la concesión de medidas cautelares dentro de las garantías jurisdiccionales de protección de derechos están permitidas por el Art. 87 de la Constitución y reguladas por el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En tal virtud, se puede concluir que sólo

³²¹ Henaó Hidrón, Op. cit. (p.47)

³²² Ley 1437 de 2011.

³²³ Sección 5ta del Concejo de Estado, Sentencia del 21 de agosto de 2014.

Colombia no permite el otorgamiento de medidas cautelares en el trámite de la institución objeto de la presente tesis.

2.12. PROCEDIMIENTO

El Art. 2 de la Ley 393 establece los principios según los cuales debe tramitarse la demanda, al señalar que *“se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustantivo, economía, celeridad, eficacia y gratuidad”*

El inciso primero del Art. 11 de la ley 393, dispone que la tramitación de la Acción de Cumplimiento estará a cargo del juez, en turno riguroso, quien deberá sustanciarla con prelación a cualquier asunto de otra naturaleza, salvo la Acción de Tutela.

Los artículos 11 al 16 de la Ley 393, -que pueden ser consultados en el cuadro N° 2 del Capítulo III de la presente Tesis-, establecen detalladamente el procedimiento. Me parece necesario agregar que, la Acción de Cumplimiento debe regirse a los principios procesales comunes a todas las garantías constitucionales, que son:

- a) **Petición de parte interesada**, quien debe formular la demanda. El proceso sólo se puede iniciar mediante demanda formulada por una persona, sin perjuicio de que la actuación procesal subsiguiente la impulse el Juez;
- b) **Publicidad**, pues el expediente es público, no está sujeto a reservas y a él tienen acceso no sólo las partes sino las personas en general;
- c) **Prevalencia del derecho sustantivo sobre el procesal**, no pudiendo sacrificarse la justicia por falta de formalidades o solemnidades propias del ejercicio de las acciones judiciales. Por el contrario, el Juez debe permitir, facilitar y garantizar el acceso ciudadano a la justicia, sin poner trabas para el ejercicio de la acción;
- d) **Celeridad**, pues el Juez tiene un plazo perentorio de 20 días para tramitar la causa y dictar el fallo;
- e) **Economía**, concordante con el principio anterior, el Juez debe procurar que las actuaciones procesales sean sencillas y pertinentes a la economía en el trámite del proceso; y,

- f) **Gratuidad**, pues la presentación de la demanda y la tramitación del proceso no implica gasto alguno.

2.13. CONTENIDO Y EFECTOS DEL FALLO

Según el Art. 21 de la Ley 393 el fallo del Juez debe:

1. *“Identificar al solicitante;*

Este contenido de la sentencia es obvio y no amerita comentario.

2. *“La determinación de la obligación incumplida”;*

El fallo deberá indicar con precisión cual es el mandato contenido en una norma con fuerza de ley o en un acto administrativo que el demandado renuente ha incumplido. De esta determinación se colegirá, como consecuencia lógica, la orden de cumplimiento correspondiente.

3. *“La identificación de la autoridad de quien provenga el incumplimiento”;*

Se olvida mencionar a los órganos del poder público y a los particulares que presten servicios públicos, que también pueden ser demandados y, en consecuencia, sentenciados como incumplidos renuentes en una Acción de Cumplimiento.

4. *La orden a la autoridad renuente de cumplir el deber omitido;*

Hubiera sido preferible ser más preciso en la redacción de esta disposición. Así por ejemplo el CPC-C establece que la sentencia deberá señalar” *la orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir*” (CPC-C Art. 72 N°2).

5. *“Plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto que no podrá exceder de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo. En caso de que fuese necesario un término mayor, el Juez lo definirá previa sustentación en la parte motiva de la sentencia”;*

El Art. 25 de la Ley 393 establece que si la autoridad renuente no cumple con lo dispuesto en el fallo dentro del plazo definido en la sentencia, el juez deberá informar al superior del responsable requiriéndole para que le haga cumplir y habrá el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de aquel.

6. *Orden a la autoridad de control pertinente de adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del incumplido así lo exija; y,*

En la sentencia el juez puede deducir responsabilidades penales o disciplinarias cuando la conducta del incumplido lo amerite. Si establece una responsabilidad penal deberá remitir copia de lo actuado al Ministerio Público para que analice si acusa formalmente al infractor. Si el juez encontrare responsabilidad funcional, administrativa o disciplinaria de la autoridad renuente, deberá ordenar al superior del encausado para que proceda conforme a derecho.

7. *“Si hubiere lugar, la condena en costas.*

En el evento de no prosperar las pretensiones del actor, el fallo negará la petición advirtiendo que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la presente Ley.”

Si el fallo niega las pretensiones del actor no podrá instaurarse nueva acción por los mismos hechos que ya hubieren sido decididos y en el ámbito de competencia de la misma autoridad.

La sentencia que pone fin al proceso hace tránsito a cosa juzgada, cuando el deber omitido fuere de aquellos en los cuales la facultad de la autoridad renuente se agota con la ejecución del primer acto. Sin embargo, podrá volver a presentarse una acción de cumplimiento, si el deber omitido es susceptible de demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades.³²⁴ Pero si el deber omitido fuere de aquellos cuyo

³²⁴ **Ley 393, Art. 7:** “...la sentencia que ponga fin al proceso hará tránsito a cosa juzgada, cuando el deber omitido fuere de aquellos en los cuales la facultad de la autoridad renuente se agota con la ejecución del primer acto. Pero si el deber omitido fuere de aquellos cuyo cumplimiento pueda demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades en el tiempo, podrá volver a intentarse sin limitación alguna. Sin embargo será improcedente por los mismos hechos que ya hubieren sido decididos y en el ámbito de competencia de la misma autoridad.”

cumplimiento pueda demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades en el tiempo, podrá volver a intentarse sin limitación alguna.

En general este artículo establece un determinado orden de aspectos acerca de los cuales debe pronunciarse el Juez constitucional, a los que lógicamente deberán añadirse las debidas motivaciones, para cumplir con una de las reglas básicas del debido proceso.

2.14. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La Acción de Cumplimiento no tiene término de caducidad: se puede promover en cualquier tiempo, siempre que la ley o el acto administrativo estén vigentes, porque si están derogados o ya perdieron su vigencia, evidentemente la Acción de Cumplimiento perdería su razón de ser, pues no podría revivir obligaciones y deberes estatales ya extinguidos³²⁵.

3. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN PERÚ

3.1. ANTECEDENTES

La segunda normativa constitucional de la Acción de Cumplimiento en los países de la Comunidad Andina de Nacionales se dio dos años después de la expedición de la CCo, a través de su incorporación a la CPe del año 1993.

Reconocen García Belaunde y Rodríguez Santander, el antecedente colombiano.³²⁶ García critica la redacción constitucional peruana pues, mientras el Art. 87 de la CCo, al establecer la Acción de Cumplimiento menciona el principio del derecho que se trata de

³²⁵ **Ley 393, Art. 7:** “Caducidad. Por regla general, la Acción de Cumplimiento podrá ejercitarse en cualquier tiempo y la sentencia que ponga fin al proceso hará tránsito a cosa juzgada, cuando el deber omitido fuere de aquellos en los cuales la facultad de la autoridad renuente se agota con la ejecución del primer acto. Pero si el deber omitido fuere de aquellos cuyo cumplimiento pueda demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades en el tiempo, podrá volver a intentarse sin limitación alguna. Sin embargo será improcedente por los mismos hechos que ya hubieren sido decididos y en el ámbito de competencia de la misma autoridad.”

Vid. Esguerra. Op. cit. (p.191)

³²⁶ García Belaunde Domingo (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. (pp.121-126). Bogotá, Colombia: Temis
Vid. Rodríguez Santander (2011). *El proceso de Cumplimiento. El caso Peruano Y breves Apuntes sobre su Relación con la Constitución Boliviana*. En Eto Cruz Gerardo (coord.) “*Derecho Procesal Constitucional Liber amicorum Nestor Pedro Sagués*” (p. 564) Lima, Perú: Adrus

proteger, la CPe no lo consagra. Refiriéndose a la ausencia de mayores debates en la Constituyente de 1993 previos a la aprobación de esta institución, ha señalado que la introducción de la Acción de Cumplimiento en Perú se realizó en forma casi clandestina³²⁷, para finalmente quedar redactada en el inciso 6 del Art. 200 de la CPe.³²⁸

El ponente del proyecto de creación de la Acción de Cumplimiento, Torres y Torres Lara, respecto de la acción señala: “*Consideramos que su importancia puede ser resumida según una breve conversación que tuvimos con el constitucionalista colombiano, Sáchica, quien me dijo: -cambiaría toda una Constitución por este mecanismo. ¿Por qué? Porque tenemos muchas leyes, pero el problema es que no se cumplen... la creación de este nuevo instituto es más importante que cualquier otra norma de la Constitución, porque permitirá que cuando obtengamos una resolución o exista una disposición que deba cumplirse y que generalmente en nuestro país no se cumple, tengamos un procedimiento ágil, de exigencia, de cumplimiento de la norma, bajo responsabilidad.*”³²⁹

Señala Carpio Marcos que la doctrina constitucional peruana le ha prestado muy poca atención a la Acción de Cumplimiento, resaltando que “*tal desinterés no se encuentra en relación proporcional con el uso que se le ha dado en los pocos años que tiene, pues si nos atenemos a la estadísticas jurisprudenciales, se trata de un proceso que ha sido objeto de mayor debate, incluso por encima de procesos tan relevantes como el habeas data o el conflicto de atribuciones y competencias entre órganos constitucionales*”³³⁰.

En la actualidad la base legal de la Acción de Cumplimiento en el Perú la constituyen fundamentalmente el texto constitucional anteriormente transcrito, así como las disposiciones constantes en el Código Procesal Constitucional, el primero en América³³¹.

³²⁷ Vid. Carpio, Op. cit. (p. 2207)

³²⁸ CPe. [Const.] (1993) Art. 200: “*Son garantías constitucionales: ... 6) La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*”

³²⁹ Torres y Torres Lara, Carlos (1993) *La Nueva Constitución del Perú* (pp. 29-30) Lima, Perú. Asesorandina

³³⁰ Carpio Marcos Edgar (2004): “*La Inactividad Administrativa y Acción de Cumplimiento*” “*El Control de las Omisiones Constitucionales e Ilegales en el Derecho Comparado*” (p. 121). México: Funda

³³¹ Aprobado mediante ley N° 28237, del 31 de mayo del 2004, Títulos I y V particularmente.

3.2.OBJETO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Según lo Dispone el Art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPC-P), el objeto del proceso de cumplimiento, consiste en lograr una orden judicial para que el funcionario o autoridad pública renuente:

- “1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o,
- 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento”.

La primera es denominada doctrinariamente como inactividad material, en tanto que la segunda es la inactividad formal.³³²

La formulación del Art. 66 del CPC-P, según Pestana Uribe, intenta ir más allá del precepto constitucional “señalando que este mecanismo procesal Constitucional también tiene por objeto ordenar que la autoridad renuente se pronuncie expresamente cuando la norma legal le ordena emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento, es decir, sirve para poner fin a una omisión que puede afectar derechos constitucionales. Esta fórmula introducida por el legislador recoge la figura del *mandado de injunção* brasileño...”³³³

En realidad, el N° 2 del Art.66 del CPC-P, al reglamentar el Art. 200 N° 6 de la Constitución, ha ampliado el objeto original de la acción de cumplimiento consagrado en la Constitución, porque permite que se plantee esta acción para que la autoridad renuente expida un reglamento o emita una resolución administrativa, lo que no parece desprenderse claramente de la redacción constitucional.

Con base a lo dispuesto en el Art. 66 del CPC-P puedo esquematizar que la Acción de Cumplimiento persigue:

³³² Vid. Rodríguez. Op cit. (p. 566)
Carpio Marcos Op. cit. (p.2215)

³³³ Pestana Uribe Enrique. *Proceso de Cumplimiento Objeto*. En Tupayachi Sotomayor Jhonny (coord.) *Código Procesal Comentado*. (pp.580-581) Lima, Perú: Adrus

- a. El cumplimiento de una norma legal;
- b. La ejecución de un acto administrativo;
- c. El pronunciamiento sobre la emisión de una resolución administrativa y
- d. La expedición de un reglamento

El TCP ha precisado que: “...en el proceso de cumplimiento no sólo se examina: a) si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una acción administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o un acto administrativo; sino, además, b) si este funcionario u autoridad pública ha omitido realizar un acto jurídico debido, ya sea que se tratar de la expedición de resoluciones administrativos o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral”³³⁴

• Pretensiones Perseguidas por la Acción de Cumplimiento

Concordando la disposición del Art. 200 N°. 6 de la CPe con el desarrollo de la Acción de Cumplimiento en el CPC-P, se puede afirmar que mediante esta acción se tramitan dos clases de pretensiones³³⁵:

1. **Una pretensión de condena**; consistente en que el órgano jurisdiccional declare la ilegalidad del incumplimiento; y,
2. **Una pretensión de ejecución**, que persigue que se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido

• Tipo de Inactividad Administrativa que Controla

En cuanto al tipo de inactividad administrativa comprendida en la acción de cumplimiento, el desarrollo de la institución en el CPC-P, engloba, según Espinoza Saldaña, tanto a la **inactividad administrativa de carácter material**, como la **inactividad**

³³⁴ TCP. Sala Segunda del Tribunal Constitucional (12 de mayo de 2006) Exp. N.º 2002-2006-PC/TC [MP Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli]

³³⁵ Vid Carpio Marcos Op. cit. (p. 2210)

administrativa de carácter formal como pasibles de ser cuestionadas mediante el proceso de cumplimiento.³³⁶

Según Espinoza Saldaña, el primer tipo de inactividad administrativa supone el incumplimiento de una norma legal o en la ejecución de un acto administrativo sin que medie un procedimiento administrativo; en tanto que, la segunda, esto es la inactividad formal, tiene lugar “*si, concluido un procedimiento administrativo, o ejercido el derecho de petición por el administrado, los funcionarios, autoridades, organismos u órganos administrativos no contestan o no resuelven lo que se les ha solicitado, a pesar de estar obligado a ello.*”³³⁷

Sin embargo, esta opinión de espinoza Saldaña no coincide con el criterio manifestado por el Tribunal Constitucional en sentencia 0191/2003, en que manifestó:

*“En efecto, mediante la Acción de Cumplimiento no se controla cualquier clase de inactividad, sino la que se ha denominado “material” es decir, la que deriva de incumplimientos de mandatos de la ley, donde no media la petición de un particular, sino donde se encuentra vinculado, prima facie, un deber o el ejercicio de una atribución relacionada con sus competencias naturales. Mediante la Acción de Cumplimiento no se controla la denominada “Inactividad formal de la Administración” es decir, la que origina tras el ejercicio del derecho de petición por un particular, pues esta tiene su instrumento natural de control en la técnica de silencio administrativo negativo...”*³³⁸

En el ámbito de la doctrina, Carpio Marcos coincide en señalar que la acción de cumplimiento sólo persigue la inactividad material de la administración: “... *puede decirse que la acción de cumplimiento no procede contra la inactividad formal de la administración, pues ello no sólo importaría restarle operatividad al silencio administrativo negativo, sino desnaturalizar el objeto del proceso al exigirse tácitamente el tránsito por la vía judicial que*

³³⁶ Espinoza Saldaña Eloy (2006). *El Precedente Constitucional: Sus Alcances y Ventajas y los Riesgos de no Respetarlo o de usarle en forma adecuada en la reciente coyuntura peruana. En Estudios Constitucionales Vol. 4 (p.92) Santiago-Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.*

³³⁷ Espinoza Saldaña Eloy (2004). *Código Procesal Constitucional, Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado.* (p.80) Lima, Perú: Palestra.

³³⁸ STC N° 0191-2003-PC/TC FJ 5

se presenta como irrazonable, pues, en un primer momento, y ante la inexistencia alguna a su petición o impugnación, el particular tendría que exigir a través de este proceso que se ordene emitir un pronunciamiento; y, en un segundo momento, ... iniciar ... el contencioso administrativo o el amparo... no sucede lo mismo con la inactividad material, pues en tal supuesto, al margen de un procedimiento administrativo, se genera un no hacer que era exigido por la ley o en un acto administrativo. Frente a tal inactividad, no rige la técnica del silencio administrativo negativo, desde que no existe petición de particular que requiera pronunciamiento... ” ³³⁹

Igual criterio que el de Carpio sostiene Rodríguez Domínguez, quien manifiesta – refiriéndose a la acción de cumplimiento- que: “... mediante este proceso no se podrá solicitar la tutela frente a un supuesto de no respuesta o pronunciamiento respecto de una petición o medio impugnatorio en el seno de un procedimiento administrativo, pues el inciso 3 del artículo 70 del Código Procesal Constitucional, excluye tal eventualidad. Y es que si el derecho constitucional de petición también garantiza el recibir una respuesta u obtener un pronunciamiento de la administración, su omisión comportaría una violación del derecho de petición, derecho que al estar protegido por el proceso de amparo constitucional, no sería tutelable en el seno del proceso de cumplimiento.”³⁴⁰

- **Acción de Cumplimiento Preventiva y Reparadora**

La normativa constitucional y legal peruana no establece una clara distinción entre Acción de Cumplimiento con efectos preventivos y Acción de Cumplimiento con efectos reparadores. Parece referirse sólo a una Acción de Cumplimiento con efectos reparadores, en tanto que la regulación legal que desarrolla la Acción de Cumplimiento en Colombia, a través de la Ley 393, establece que ésta acción puede ser incoada bien sea con efectos preventivos o bien sea con efectos reparadores, puesto que señala que procede contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos.

³³⁹ Carpio Marcos Op. cit. (p.2217)

³⁴⁰ Rodríguez Domínguez Elvito (2006) *Manual de Derecho Procesal Constitucional* (p.454) Lima, Perú. Editora Grijley

- **Comparación del Objeto de la Acción de Cumplimiento en los Países de la C.A.N.**

Cabe señalar también que, mientras la Acción por Incumplimiento ecuatoriana sólo procede cuando se trata de actos administrativos de carácter general, la Acción de Cumplimiento peruana permite su ejercicio frente al incumplimiento de actos administrativos tanto generales como particulares.

Comparando la legislación constitucional y legal de los países de la CAN en relación del objeto puede señalarse que:

- En los cuatro países la acción tiene por objeto garantizar la ejecución o cumplimiento de una norma de carácter legal.
- Sólo Bolivia establece que la acción sirve también para garantizar la ejecución o cumplimiento de una norma constitucional, aun cuando el Art. 66 N° 5 del CPC-P aclara que no procederá contra la Asamblea Plurinacional, con la intención de exigir la aprobación de una ley. Sin embargo, de esta disposición la Acción de Cumplimiento en Bolivia engloba también, aun cuando sea parcialmente, el instituto de la inconstitucionalidad por omisión.
- Con excepción de Bolivia, los demás países de la C.A.N. establecen que también es objeto de la acción, el cumplimiento de los actos administrativos. Sin embargo, mientras en Ecuador el acto administrativo debe de ser de carácter general, en Perú no existe esta particularización, por lo cual también sirve para lograr el cumplimiento de actos administrativos de carácter particular. En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo ha limitado a actos administrativos de carácter general, ya que los que son de alcance particular están amparados por la Acción de Tutela.
- Sólo la C.R.E. establece que la acción sirve también para exigir el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

- La norma o acto administrativo cuyo cumplimiento se exige en todos los países de la C.A.N., puede haber sido incumplida, tanto por omisión, como por la ejecución de acciones que a todas luces demuestren el incumplimiento.

3.3.DERECHOS PROTEGIDOS

- **Derecho a exigir y asegurar la eficacia de las normas legales y los actos administrativos**

La jurisprudencia del TCP, ha incorporado en el ordenamiento jurídico del referido país, el derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, que sería uno de los derechos protegidos por la Acción de Cumplimiento. A efectos expositivos reproduzco la parte pertinente de la sentencia que inicialmente creo el precedente, que ha sido reiterado en fallos posteriores:

“...8. Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia, es indispensable, también, que aquellas sean eficaces.

9. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas

legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento....”³⁴¹

- **Protege también derechos vinculados a norma legal o acto administrativo incumplido**

Dado que todos los **procesos constitucionales** ostentan una **doble naturaleza: objetiva y subjetiva; la primera** en cuanto a mecanismo de protección de principios y valores que informan todo el ordenamiento jurídico y, **la segunda**, en tanto son medios de tutela para la protección de los derechos fundamentales, **el proceso de cumplimiento no sólo procura la eficacia del ordenamiento jurídico**, asegurando que las normas legales y los actos administrativos tengan plena eficacia, **sino que además tutelan “aquellos derechos fundamentales vinculados a aquella norma legal o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende”**³⁴². Es decir, no sólo se defiende el derecho genérico a la vigencia del orden jurídico, sino que, además, considerando que este derecho genérico nunca va sólo, sino acompañado por otro derecho, se defiende también a ese otro derecho que es el que se busca hacer cumplir, hacer efectivo.

Así por ejemplo, si en una universidad se está incumpliendo con la norma legal que prohíbe fumar en lugares cerrados, como son las aulas, sin que las autoridades obliguen al cumplimiento de dicha norma, podría algún miembro de la comunidad universitaria o cualquier ciudadano, interesado en que se aplique la ley, interponer una Acción de Cumplimiento con la cual no sólo que se perseguiría, en abstracto, la vigencia del orden jurídico, sino que además se conseguiría el cumplimiento de una norma encaminada a precautelar el derecho a la salud y se defendería el derecho de vivir en un medio ambiente sano, que igualmente son derechos consagrados en la Constitución.

³⁴¹ TCP. (29 de septiembre del 2005) Exp. 0168/2005/PC/TC [MP Alva Orlandi].
Vid. También expedientes: 08714-2006-AC FJ 3,4
03410-2006-AC FJ 2
10495-2006-AC FJ 7

³⁴² TCP. Exp. 02576-2008-PC/TC (pp. 9 y 10)

- **No sirve para casos de inconstitucionalidad por omisión legisferante**

En Perú no ha prosperado ninguna pretensión de utilizar la Acción de Cumplimiento con el mismo objetivo que la acción de inconstitucionalidad por omisión, a fin de obligar, por ejemplo, que la función legislativa cumpla con aprobar una ley cuya expedición está ordenada por la Constitución. En realidad, ese no es objeto de la acción de cumplimiento consagrado en la Constitución, que se refiere al cumplimiento de normas de rango legal y no de jerarquía constitucional.

3.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La Constitución del Perú no señala específicamente quien tiene la legitimación activa para impulsar la Acción de Cumplimiento.³⁴³ Sin embargo, el Art. 67 del Código Procesal Constitucional señala que:

- Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley³⁴⁴ y reglamentos;
- Tratándose de actos administrativos, sólo podrá ser interpuesta la acción por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido; y,
- Finalmente, si el proceso de cumplimiento se refiere a derechos colectivos o difusos la legitimación corresponderá a cualquier persona.³⁴⁵
- La Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.³⁴⁶

³⁴³ Rodríguez Santander. Op. cit. (p.570)

³⁴⁴ CPe. [Const.] (1993) Art. 200 N°4 [Título V]: son “*normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*”

³⁴⁵ Cabe distinguir entre derechos difusos y derechos colectivos. Los primeros tienen un carácter eminentemente abstracto e indeterminado, no es posible identificar a sus titulares. Los segundos, pertenecen a un grupo de persona más o menos identificable que se encuentran vinculados por una situación común. Vid. Pestana Enrique. Op. cit. (p.285)

³⁴⁶ CPe [Const.] (1993) Art. 162: señala que “*Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía...*” Por su parte, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en su Art. 9 inciso 2 lo faculta a intervenir en toda clase de procesos constitucionales sin limitación alguna.

- **Comparación de la legitimación activa en Acción de Cumplimiento en países de la C.A.N.**

Comparando la Constitución y la legislación peruana con los demás países de la C.A.N, en cuanto a legitimación activa, se tiene lo siguiente:

- Sólo la CPe omite señalar expresamente quienes son los legitimados. El CPC-P otorga legitimación activa a toda persona frente al incumplimiento de normas con rango de ley, actos administrativos generales y derechos difusos; y sólo del interesado, tratándose de actos administrativos individuales. Adicionalmente, está legitimado el Defensor del Pueblo.
- Las constituciones colombiana y ecuatoriana establecen, en sus Arts. 87 y 439, como legitimado activo a “*toda persona.*” o “*a cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente*”, respectivamente
- La CBo señala como legitimado activo a la persona individual o colectiva afectada. Adicionalmente el CPC-B. otorga legitimación al Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraría General del Estado, la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia.

3.5. LEGITIMACIÓN PASIVA

La demanda de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario de la administración pública al que le corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo y que se muestre renuente a hacerlo. Así lo dispone el Art. 200 N.º 6 de la CPe y el Art. 68 del CPC-P.³⁴⁷

³⁴⁷ CPe. [Const.] (1993) Art. 200 N.º 6 [Título V]: “*Acciones de Garantía Constitucional Son garantías constitucionales: ... 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley...*”

CPC-P Art. 68: “*La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo. Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez*

Es importante destacar, como una disposición positiva, que el inciso 2do. Del Art. 68 del Código Procesal Constitucional establece que en caso de quien haya sido emplazado no sea realmente el obligado a ejecutar el acto omitido o a cumplir con la norma legal, deberá informarle al juez para que continúe la causa emplazando a la autoridad que tenga la competencia para cumplir con el deber omitido.

Si persiste la duda con respecto de quien es el funcionario o autoridad obligada, en aplicación del principio *favor procesum o pro actione*, consignado en el Art. III del Título Preliminar del CPC-P, el proceso debe continuar en contra de quien se propuso inicialmente.³⁴⁸

- **Comparación de la legitimación pasiva de la Acción de Cumplimiento en los países de la C.A.N.**

Comparando la normativa constitucional de los países de la C.A.N. en relación a la legitimación pasiva se tiene que:

- Sólo la C.R.E. omite señalar expresamente quienes son los legitimados pasivos. La LOGJCC establece que son la autoridad u órgano del poder público, así como los particulares, personas naturales o jurídicas, que prestan servicios públicos.
- En el caso de Bolivia la Constitución señala que son legitimados pasivos los servidores públicos mientras que el Código Procesal Constitucional agrega también como legitimados pasivos a los Órganos del Estado.
- En Colombia el legitimado pasivo es la autoridad renuente o el particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas.
- Perú es la autoridad o funcionario renuente.
- Sólo en el Ecuador y Colombia la demanda podrá proponerse también en contra de particulares que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos.

deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.”

³⁴⁸ **CPC-P Art. III:** “Principios Procesales... Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación...”

3.6. REMISIÓN

El Art. 74 del CPC-P establece que el procedimiento aplicable al proceso de cumplimiento será el mismo que el previsto en el Código para el proceso de Amparo, en lo que fuere aplicable. Termina señalando que el Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.³⁴⁹

En aquellos temas de procedimiento en que no existan normas específicas en el proceso de cumplimiento, se seguirá lo dispuesto para el procedimiento de amparo, como por ejemplo, impedimentos de magistrados, trámite para contestar la demanda, apelar la sentencias, entre otros.³⁵⁰

La adaptabilidad del proceso de cumplimiento al proceso de amparo constituye, según Figueroa Gutarra “...una referencia implícita al principio procesal de elasticidad constitucional enunciado en el Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.”³⁵¹

Si se quisiera encontrar una razón por la cual se establece la supletoriedad del amparo respecto el proceso de cumplimiento, Figueroa la encuentra en la “...*organicidad del proceso de amparo el cual no sólo es aquel tipo de proceso cuya carga es notoriamente mayoritaria a nivel de procesos ante el Tribunal Constitucional y Poder Judicial, sino que igualmente ha sido delimitado en el Código procesal Constitucional, con mayor énfasis respecto de los otros tipo de proceso*”.³⁵²

Comparando el tema de la remisión en disposiciones constantes de los 4 países que integran la C.A.N., se tiene que Bolivia y Perú se remiten al proceso de amparo para llenar los vacíos que pudiera presentar la regulación de la acción de cumplimiento.

³⁴⁹ **CPC-P Art. 74:** “Normas aplicables

El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.”

³⁵⁰ Vid Díaz Segarra Walter (2010) *Comentarios al Código Procesal Constitucional* (p.580). Lima, Perú. Ediciones Legales.

³⁵¹ Figueroa Gutarra Edwin. *El Proceso de Cumplimiento. Normas Aplicables*. En, *Tupayachi Sotomayor*. Op. cit. (p.612) CPC-P Art. III.- “Principios Procesales: ...*Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales...*”

³⁵² *Ibíd.* (pp. 614-615).

Colombia no hace remisión a ningún proceso constitucional sino al Código Contencioso Administrativo de Colombia. Finalmente Ecuador no efectúa remisión alguna.

3.7. JUEZ COMPETENTE

El Art. 51 del CPC-P, establece cuál es el juez competente para conocer el proceso de amparo, disposición que es aplicable en virtud de la remisión efectuada por el Art. 74 del CPC-P, según se hizo hincapié en el acápite anterior. En consecuencia: a) Si el actor desea presentar la demanda en su domicilio, deberá hacerlo en el lugar del domicilio principal; b) No cabe la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado; c) Los jueces están obligados a dar trámite a las excepciones de incompetencia que se presenten, de acuerdo a lo estipulado en el CPC-P; y, d) pueden aplicarse multas en caso de malicia o temeridad en la elección del juez por parte del demandante.³⁵³

La demanda puede presentarse ante el Juez Civil o Mixto del lugar donde se afectó el derecho o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante, según lo dispone el referido Art. 51 del CPC-P.

En segunda instancia, conocerá la acción de cumplimiento la Corte Superior de Justicia del Distrito y en contra de las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de 10 días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución. Si se niega el recurso de agravio, se puede interponer recurso de queja ante el Tribunal Constitucional.³⁵⁴

³⁵³ Vid Huerta Guerrero Luis Alberto. Código Procesal Constitucional Comentado, Tupayachi Sotomayor (coord.) (p. 503)

³⁵⁴ **CPC-P Art. 18:** “Recurso de agravio constitucional

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.”

CPC-P Art. 19: “Recurso de queja

Contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copias de la resolución recurrida y de la denegatoria, certificadas por abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus. El recurso será resuelto dentro de los diez días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad.”

- **Comparación referente al Juez Competente para tramitar la Acción de Cumplimiento en los países de la C.A.N.**

Comparando la normativa constitucional colombiana con la peruana se tiene que la primera, en el ya referido Art. 87, establece que la Acción de Cumplimiento debe plantearse “*ante la autoridad judicial*”, mientras que la CPe no señala expresamente ante quien se ejerce la acción, lo que es resuelto en las normas transcritas del CPC-P.

Si la comparación se amplía no sólo a la normativa constitucional sino además legal, de los países que integra la C.A.N., se tiene que:

- Sólo en el Ecuador la acción se plantea ante el máximo órgano de justicia constitucional como es la Corte Constitucional.

En los demás países de la C.A.N. la competencia corresponde a la función judicial, a través de los jueces y tribunales siguientes:

- En Bolivia, la acción se interpone, en las capitales de departamentos, ante la Sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia o ante los Juzgados Públicos de Materia. Fuera de las capitales de departamento, ante los juzgados públicos o juzgados públicos mixtos. En todos los casos los Juzgados y Tribunales competentes serán el de lugar en el que se haya producido la violación del derecho.
- En Colombia, los jueces en primera instancia son los administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento al cual pertenezca el juzgado administrativo *a quo*.
- En Perú, el competente es el juez civil o mixto en lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene el domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

3.8.REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- **Precedente vinculante sobre criterios para que proceda la Acción de Cumplimiento**

El CPC-P no establece los requisitos para determinar la procedencia de la Acción de Cumplimiento. El vacío ha sido llenado por el Tribunal Constitucional del Perú, que ha señalado que existen características básicas del proceso de cumplimiento diseñado por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, las mismas **que han sido establecidas como precedente vinculante**, mediante sentencia N° 0168-2005-PC/TC en la cual taxativamente se enumeran los requisitos mínimos para la procedibilidad de las demandas de cumplimiento.³⁵⁵ En el fundamento N° 24 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional señala que:

“...Los criterios contenidos en los fundamentos 14, 15 y 16, supra, constituyen precedente vinculante para todos los procesos de cumplimiento, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de cumplimiento.”

Los fundamentos 14, 15 y 16 establecen:

“14. Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes

a) Ser un mandato vigente.

b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe interferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.”

El Tribunal Constitucional ha precisado que el mandato cuyo cumplimiento se exige debe gozar de *certeza y claridad*, lo cual se apreciará con vista de la norma legal o reglamentaria incumplida. Así, por ejemplo, el Tribunal ha precisado que el proceso de

³⁵⁵ TCP. (29 de septiembre del 2005) Exp. 0168/2005/PC/TC.

cumplimiento: “...no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una cualidad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas”³⁵⁶

c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.”

Antes de la expedición de la STC 0168-2005-PC/TC, el Tribunal Constitucional ya había resuelto en una demanda que tenía por objeto que el alcalde demandado pague una suma de dinero por compensación por tiempo de servicios, aplicando una resolución municipal, que esta “no puede ser discutida vía acción de cumplimiento, pues se trata de hechos controvertidos donde debe determinarse si corresponde o no efectuar dicho pago. Tampoco existiría el “mandamus”, ni la renuencia u omisión del demandado, requisitos para que proceda la acción de cumplimiento”.³⁵⁷

“d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento”

Como referencia jurisprudencial de la aplicación de este requisito, en la sentencia 0272-2002-AC/TC el Tribunal, en conocimiento de una acción de cumplimiento señaló:

“2.La resolución administrativa, cuyo cumplimiento se demanda, ha sido impugnada por la Municipalidad emplazada, con fecha 25 de abril de 2001 a través de una demanda contencioso administrativa, esto es con anterioridad a la interposición de la demanda de autos. 3. En tal sentido, no nos encontramos frente a un mandato inobjetable de la administración, sino por el contrario, ante uno cuestionado jurisdiccionalmente y cuya vigencia está pendiente de ser ratificada o en su caso, declarada nula. 4. Por ello conforme a lo dispuesto al segundo párrafo el inciso II del Artículo 139 de la Constitución Política vigente la demanda debe

³⁵⁶ STC 0168-2005-PC/TC FJ 4

³⁵⁷ TCP (8 de febrero del 2002) Sentencia 377-2002-AC/TC.
TCP (23 de febrero de 2003) Sentencia 384-2002-AC/TC. El Tribunal resolvió en igual sentido que lo dispuesto en la sentencia anterior.

*ser desestimada, dejando a salvo el derecho del demandante que lo haga valer con arreglo a la ley”.*³⁵⁸

“e) Ser Incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos de deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante

g) Permitir individualizar al beneficiario.

15. Estos requisitos mínimos se justifican porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y esta a su vez a otras, lo cual indica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.

*16. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda”.*³⁵⁹

La sentencia 0168-2005-PC/TC es de vital importancia para en el entendimiento y aplicación de la Acción de Cumplimiento en Perú, pues no sólo que enumera los

³⁵⁸TCP (9 de marzo de 2013) Sentencia 0270-2002-AC/TC.

³⁵⁹TCP. (29 de septiembre del 2005) Exp. N° 0168-2005-PC/TC, [Magistrados Alva Orlandini, Bardeli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotell y Landa Arroyo]

requisitos mínimos comunes para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de un resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, sino que además señala con claridad que el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico, protegido por la Acción de Cumplimiento³⁶⁰.

En cuanto los requisitos mínimos enumerados en esta sentencia, todos ellos son absolutamente razonables. En efecto si el mandato no está vigente, no cabe exigir su cumplimiento. Si el mandato no es cierto y claro y está sujeto a controversias complejas o interpretaciones dispares, implicaría la tramitación de un proceso de conocimiento y declarativo de derechos, ajeno al objeto de la Acción de Cumplimiento. Si el mandato no es obligatorio y de ineludible cumplimiento, establecería una discrecionalidad o facultad de actuar o no actuar por parte de la autoridad destinataria de la norma o del acto administrativo. Si el mandato fuese condicional, habría que esperar el cumplimiento de la condición para exigir su cumplimiento. Si el mandato no establece un derecho incuestionable del reclamante, significaría que la obligación cuyo cumplimiento se solicita no es clara, expresa y exigible.

En cuanto al requisito de permitir individualizar al beneficiario, constituye una particularidad de la Acción de Cumplimiento peruana, puesto que en el Perú, los actos administrativos de carácter individual pueden ser objetos de la Acción de Cumplimiento.

En los Capítulos VII y VIII de la presente Tesis se ahondará en el análisis de los requisitos de procedencia e improcedencia de la Acción de Cumplimiento.

3.9.CAUSALES (MOTIVOS) DE IMPROCEDENCIA

EL Art. 70 del Código Procesal Constitucional establece taxativamente las causales de improcedencia del proceso de cumplimiento, las cuales son:

- 1) *“Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional Y Jurado Nacional de Elecciones.”*

³⁶⁰ Ver Acápites 3.2 del presente Capítulo.

El proceso de cumplimiento no sirve para hacer cumplir resoluciones de carácter jurisdiccional, las que deben ejecutarse mediante lo previsto en la normativa correspondiente. Sirve exclusivamente para el cumplimiento de la norma y de actos administrativos. Pestana Uribe manifiesta que: “*Sería por lo tanto innecesario y absurdo desde el punto de vista de la economía procesal que luego de concluido un proceso con sentencia firme se tuviera que iniciar otro proceso, esta vez constitucional, para hacerla cumplir. En el caso de los actos y resoluciones administrativas la vía judicial de cumplimiento si es indispensable porque solo los jueces gozan de facultad coercitiva y ejecutiva.*”³⁶¹

El TCP ha manifestado: “*La acción de cumplimiento debido a su naturaleza no resulta idónea para pretender lo resuelto en una sentencia judicial; por lo que el correspondiente cumplimiento debe exigirse dentro del mismo proceso y en la forma prevista por la Ley.*”³⁶²

En otros casos el Tribunal Constitucional ha manifestado: “*No cabe cuestionar, mediante procesos constitucionales, el fondo de lo resuelto en un proceso determinado; una resolución judicial sólo puede ser enjuiciada constitucionalmente cuando derive de un proceso irregular.*”³⁶³ “*las anomalías que pudieren cometerse dentro del proceso regular debe ser ventiladas y resueltas dentro del mismo mediante que el ejercicio de los recursos pertinentes que el ordenamiento procesal civil facilita para tales efectos*”³⁶⁴

2) *Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley;*

Constituye un acto discrecional de los legisladores el aprobar o insistir en la aprobación de una ley. De acuerdo con la CPe los congresistas no están sujetos a mandato imperativo.³⁶⁵ Si la Constitución ordenase la aprobación de una ley y el

³⁶¹ Pestana Uribe. Op. cit. (p.593)

³⁶² TCP (22-03-2001) Exp. 1283-2000-AC/TC publicación “*El Peruano*” (03-09-2001) (pp. 45-67)

³⁶³ TCP (21-06-2002) Exp. 781-2002-HC/TC publicación “*El Peruano*” (22-09-2002) (p. 5370)

³⁶⁴ STC. 1293-2000-AA/TC (18 de febrero de 2003).

³⁶⁵ CPe. [Const.] (1993) Art. 93: “*Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación...*”

Congreso no lo cumpliera dentro del plazo establecido en la propia Constitución o considerado razonable, se estaría frente a una situación de Inconstitucionalidad por Omisión, y que es ajena a la Acción de Cumplimiento peruana. En América, sólo Brasil, Venezuela y Ecuador, regulan en sus constituciones la Inconstitucionalidad por Omisión. Bolivia, parcialmente a través de la Acción de Cumplimiento. Argentina y México, en constituciones provinciales o estatales más no en su constitución federal. Panamá y Costa Rica, a través de leyes orgánicas constitucionales.³⁶⁶

3) *Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus;*

Esta improcedencia parte de la lógica de que cada una de estas garantías constitucionales tiene su propio campo de protección y que sería absurdo que la Constitución estableciera garantías superpuestas.

4) *Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;*

La Acción de Cumplimiento no cuestiona la validez o invalidez sino el incumplimiento del acto administrativo. Si se impugna la validez de un acto administrativo habrá que hacerlo por los medios expeditos en la ley.³⁶⁷

5) *Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;*

En el apartado anterior -3.8- se recuerda que uno de los requisitos mínimos de procedencia es que el mandato contenido en la norma o acto administrativo sea “*de ineludible y obligatorio cumplimiento*”. Aquello que está dentro de las atribuciones discrecionales de una autoridad o funcionario, queda a voluntad política del mismo de cumplirlo o no cumplirlo, sin que sea posible exigir su cumplimiento obligatorio. Ahora bien, el TCP ha señalado:

“ La discrecionalidad no puede entender como una competencia de la Administración cuyo ejercicio no pueda ser objeto de control constitucional... es absolutamente obvio que es la facultad solo podrá

³⁶⁶ Vid. Castro Patiño, Op. cit. (pp. 123-144).

³⁶⁷ Ley que Regula el Procedimiento Administrativo General y Ley que Regula el Proceso Contencioso.

ser considerada valida si es conforme a la constitución... tiene como requisito la razonabilidad y no puede ser sinónimo de arbitrario, que es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión...” ³⁶⁸

6) *En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial;*

El Art. 5 N° 9 del CPC-P, que se encuentra dentro del Título relativo a las disposiciones comunes de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento establece esta causal de improcedencia.³⁶⁹ En consecuencia lo que hace el numeral que comento es repetirla.

7) *Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69 del presente Código; y,*

El Art. 69 establece como requisito especial que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta el cumplimiento del deber legal o administrativo y que el obligado se haya mantenido renuente una vez transcurrido el término de 10 días siguientes a la presentación de la solicitud.

Este no sería un caso de improcedencia sino de inadmisibilidad, que debería decretar el juez concediéndole un plazo para que subsane la omisión, salvo que haya evidencia de que el actor no ha cumplido con el referido requerimiento.

8) *Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial”*

Esta causal de improcedencia guarda relación con el plazo prescrito para la interposición de la demanda de amparo, establecido en el Art. 44, del CPC-P, que es aplicable a la acción de cumplimiento en virtud de la remisión establecida en el Art. 74 del mismo Código, referida en el acápite 3.6 de este Capítulo.

Parece un error disponer la prescripción del derecho a exigir el cumplimiento de una norma o de un acto administrativo con carácter general, en donde está de por

³⁶⁸ 2763-AC/TC 25 mayo de 2004) [MP Alba Orlandini, Bardelli Latirigoyen; Revodero Marzano, Gonzáles Ojeda y García Toma]

³⁶⁹ CPC-P Art. 5 N°9: “No proceden los procesos constitucionales cuando: ...
9. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes; ...”

medio el bien público objetivo de exigir el respeto a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y al derecho que tiene los ciudadanos a exigir que se cumpla la normativa legal vigente.

Es tolerable, en cambio cuando se trata del cumplimiento de actos administrativos con efectos particulares.

3.10. REQUERIMIENTO PREVIO

El Art. 69 del Código Procesal Constitucional establece como “*requisito especial de la demanda*” la necesidad de un requerimiento previo.³⁷⁰

El Art. 70 N°7, comentado en el apartado anterior, establece como causal de improcedencia el incumplimiento de este “requisito especial”. Se debe ratificar que antes que como causal de improcedencia debería ser considerada como causal de inadmisibilidad y que lo que debería de corresponder al juez es aplicar el Art. 48 CPC-P y otorgarle, bajo apercibimiento de archivar el expediente, el término de 3 días para que lo subsane.³⁷¹

Hay que señalar que aunque no lo diga expresamente el Art. 69 el requerimiento deberá ser hecho notarialmente, lo que se desprende de la disposición del numeral 8 del Art. 70, que establece la constancia de la “*notificación notarial*”.³⁷²

Al igual que en Colombia (ver apartado 2.7 de este Capítulo), para que proceda la acción no basta con que exista omisión en el cumplimiento de la norma o acto administrativo, sino que además la autoridad debe de mostrarse renuente a cumplir su obligación. La importancia

³⁷⁰CPC-P. Art. 69: “*Para el procedimiento del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud...*”

³⁷¹ CPC-P. Art.48: “*Inadmisibilidad*
Si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.”

³⁷² CPC-P. Art.70 N°8: “*No procede el proceso de cumplimiento:...*

8) *Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.*”

de la Constitución de la renuencia del obligado a cumplir con la norma o acto administrativo fue destacada por el Tribunal Constitucional, a través de sentencia en la que sostuvo:

“... mediante la acción de cumplimiento no se controla la mera o simple inactividad administrativa, sino aquella que asume la condición de “renuente...””, el requerimiento notarial es un presupuesto procesal subjetivo que “...persigue que se demuestre que no se trata de un simple letargo administrativo, sino que la autoridad responsable persiste en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que existe un mandado contenido en la ley o en un acto administrativo que aún no se ha cumplido...”.³⁷³

Igual que en Perú, la regulación de la Acción de Cumplimiento en Colombia requiere 10 días desde la presentación del reclamo previo para construir la renuencia, con la salvedad de que mientras en Colombia no se precisa si son días hábiles o no en Perú o no, si se establece que debe ser días hábiles. La constancia del requerimiento debe ser notarial.

3.11. CONTENIDO DE LA DEMANDA

El Título V del CPC-P, que se refiere específicamente al proceso de cumplimiento, no dispone nada sobre el contenido de la demanda, razón por la cual se toma de base el Art. 42 del CPC-P³⁷⁴, referente al contenido de la demanda en la Acción de Amparo, aplicable por la remisión efectuada por el Art. 74.

³⁷³ TCP. (26 de septiembre de 2003) Exp. 191-2003-AC/TC [MP Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma].

³⁷⁴ **CPC-P Art. 42:** “*Demanda*

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del Juez ante quien se interpone;*
- 2) El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;*
- 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código;*
- 4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;*
- 5) Los derechos que se consideran violados o amenazados;*
- 6) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;*
- 7) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado. En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente”*

El Art. 42 estipula el contenido mínimo de la demanda, entre los que constan los datos obvios y necesarios como la designación del juez ante quien se la propone, así como los nombres, identidad y domicilio del actor y el demandado. En el caso en que el demandado sea una entidad pública o un servidor público, habrá que tomar en consideración lo dispuesto en el Art. 7 del CPC-P para emplazar al Procurador Público o al representante legal respectivo, quienes podrán intervenir en el proceso. Una vez citados, su no participación no afecta la validez del proceso.

La demanda deberá contener también la relación numerada de los hechos que se hayan producido o que estén en camino a producirse y que afecte algún derecho constitucional, lo cual, en el caso de la Acción de Cumplimiento, nos conduce a la ratificación de la existencia de la Acción de Cumplimiento con efectos preventivos y de la Acción de Cumplimiento con efectos reparadores.

Relatados los hechos, el actor deberá señalar cuáles son los derechos que considera violados o amenazados. En aplicación del principio *iuris novit curia* el juez podría subsanar las omisiones en derecho que contenga la demanda. El TCP ha manifestado:

“el principio iuris novit curia que recoge el Código Procesal Constitucional en su artículo VIII... debe ser entendido como un atributo del Juez constitucional destinado a lograr una relación armónica entre los derechos cuya tutela le encomienda la Constitución, a través del derecho procesal constitucional y los propios valores que consagra la Carta Fundamental... esto supone que el tribunal debe amparar de la mejor manera las pretensiones sobre violaciones o amenazas a los derechos fundamentales... la necesidad de prestar el mejor auxilio de la jurisprudencia y del derecho vigente en aras de sobre salvar los mejores términos las alegaciones de violaciones a los derechos que las partes presentan a través de sus demandas.”³⁷⁵

Parte medular de la demanda es el petitorio en donde el demandante deberá especificar en forma clara y concreta lo que pide. El Tribunal Constitucional al respecto ha dicho

³⁷⁵ TCP. Segunda Sala del Tribunal Constitucional Exp. 4080-2004-AC/TC (28 de enero de 2005) [Magistrados Latirigoyen, Landa Arroyo, Gonzales Ojeda]

*“En el caso de autos, el escrito presentado por la recurrente con fecha 22 de enero de 2008 no reúne los requisitos para ser una demanda, pues el petitorio no contiene la determinación clara y concreta lo que se pide y los hechos en que se funda el petitorio no han sido expuestos numeradamente en forma precisa, con orden y claridad... por si fuera poco entre la pretensiones planteadas por la recurrente no existe conexidad, deviniendo impertinente su acumulación...”*³⁷⁶

Finalmente la demanda deberá contener la firma del actor, o de su representante o apoderado, así como la firma del abogado.³⁷⁷

En ningún caso la llamada podrá ser rechazada por la Sala o Juzgado, norma que se introduce para preservar la defensa de los derechos humanos involucrados en el proceso.

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“El Código Procesal Constitucional parte de un presupuesto Constitucional de la instituciones procesales previstas en el mismo cuerpo normativo (Art. III del Título Preliminar), según la cual “...el juez y el Tribunal deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales”. No obstante, ello sólo tiene plena aplicación en aquellos casos en los cuales estima el ejercicio constitucionalmente legítimo de los derechos fundamentales... debe tenerse en consideración, por parte del Tribunal Constitucional y de los jueces constitucionales, al momento de calificar los presupuestos procesales de una demanda, entendido estos como los requisitos insubsanables que, referidos al proceso constitucional en conjunto, condicionan que éste se realice válidamente, y por ello a su término se pueda dictar una resolución sobre el fondo del asunto”*³⁷⁸.

³⁷⁶ TCP. Exp. 05820-2008-AA fojas 6

³⁷⁷ El TCP ha dicho: conforme el Art. 42 inciso 7 del Código Procesal Constitucional la demanda de amparo debe contener la firma del demandante o de su representante o de su apoderado. b. tal como consta de autos a fojas 40 el Sr. Harry Belevan cumplió con suscribir la demanda; c. la exigencia de adjuntar la copia de DNI la se encuentra en el Código Procesal Civil artículo 425 inciso 1 de aplicación supletoria en caso de vacío defecto del Código Procesal Constitucional (Art. IX del Título preliminar del acotado); d. sin embargo el hecho de haber presentado extemporáneamente la copia del documento nacional de identidad no puede perjudicar al accionante en su derecho fundamental cuando como en el presente caso queda en autos acreditada la vulneración que denuncia en su pretensión, por lo que es factible la aplicación de los principios “Pro actione” y “pro homine” que permiten inaplicar una norma legal cuando esta convierte la formalidad en formalismo estéril que niega per se la exigida eficacia del proceso.”

³⁷⁸ TCP. Exp. 0752-2007-PA/TC, fundamento 3.

3.12. SUBSIDIARIEDAD

En el articulado específico destinado al proceso de cumplimiento (Art. 66-74) no existe norma que establezca ningún tipo de subsidiariedad de esta acción. Sin embargo en el Título I Disposiciones Generales de los Procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento”, el Art. 5 establece como causal de improcedencia la existencia de vías procedimentales específicas satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado.³⁷⁹ Por su parte en el Título III, referente al proceso de amparo, el Art. 45 estipula la necesidad de agotar vías previas³⁸⁰.

Las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior son aplicables a la acción de Cumplimiento: el Art. 5 por encontrarse en el título de las disposiciones generales y el Art. 45 por la remisión al trámite de proceso de Amparo que realiza el CPC-P.

- **Criterios para determinar si existen otras vías satisfactorias para protección del derecho.**

El TCP ha establecido cuales criterio deben observarse para determinar que existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria. Manifiesta que la causal de improcedencia señalada en el Art. 5 del CPC-P no supone simplemente verificar que existen otras vías judiciales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias son igual o más efectivas, idóneas y útiles. Señala que la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución administrativa de la Sala Plena³⁸¹ recomendó a los órganos jurisdiccionales que conozcan demandas de amparo tengan en cuenta los criterios establecidos a nivel doctrinario y jurisprudencial, para la determinación de si se está ante una vía igualmente satisfactoria. Tales criterios son:

³⁷⁹ CPC-P Art. 5 N°2: “No proceden los procesos constitucionales cuando:...

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;...”

³⁸⁰ CPC-P Art. 45: “El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.”

³⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena (30 de octubre de 2017) N°252-200-P-PJ

- “ Irreparabilidad del daño al derecho invocado si se ocurre a los medio ordinarios de protección;
- Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando para ello evaluaciones sobre la rapidez, celeridad inmediatez y prevención en la tutela del derecho invocado);
- Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación; y
- Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa”.³⁸²

En la misma sentencia el Tribunal Constitucional analiza tanto desde el punto de vista subjetivo (examen de la afectación del derecho invocado, urgencia iusfundamental), como objetivo (análisis de la vía propiamente dicha) cuando una vía puede ser considerada igualmente satisfactoria, para finalmente concluir que

“la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- *Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho.*
- *Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada.*
- *Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad;*
- *Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias”*³⁸³

³⁸² TCP. (12 de mayo de 2015) Exp. 02383-2013-PA/TC [Magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinoza-Saldaña Barrera]

³⁸³ *Ibíd.*

Son estas reglas determinadas por el TCP las que servirán para interpretar el inciso segundo del Art. 5 del CPC-P. En consecuencia sirven para establecer, en cada caso concreto, cuándo resultaría ser improcedente, en razón de la subsidiariedad, la Acción de Cumplimiento.

3.13. MEDIDAS CAUTELARES

En el Art. 15 del CPC-P se estipula que “*se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento...*”³⁸⁴

Para que procedan las medidas cautelares se exigirá:

- apariencia de derecho (*fumus boni iuris*),
- peligro en la demora (*periculum in mora*); y
- que la medida cautelar sea adecuada o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Al respecto de esta exigencia Ramírez Jiménez manifiesta que: “*Son exigencias naturales, y es saludable que la ley las exija de manera específica. Esa congruencia entre la tutela y el derecho cuya defensa se pretende, es un límite objetivo al Juez.*”³⁸⁵

³⁸⁴ CPC-P. Art. 15: “*Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia de derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.*”

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 6726.”

³⁸⁵ Ramírez Jiménez Nelson et al. (2011). *Código Procesal Constitucional*. (p. 222). Jhonny Tupayachi Sotomayor (coord.) Arequipa, Perú: Adrus

Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

En cuanto a la procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez al conceder la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma, y al perjuicio que pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

El TCP ha precisado:

“El artículo 15 del código procesal constitucional contempla dos supuestos en relación a las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, los cuales tienen trámite diferente: 1) supuesto general: se solicita ante el Juez de la causa; la medida se concede sin conocimiento de la contraparte y es impugnabile, sin efecto suspensivo, ante la Corte Superior; 2) solicitudes que tienen por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional: conoce en primera instancia la Corte Superior; se corre traslado de la solicitud por 3 días, en cuerda separada; interviene el Ministerio Público; con la contestación expresa o ficta la Corte Superior resuelve la solicitud; la resolución es recurrible, con efecto suspensivo, ante la Corte Suprema de Justicia de la República.”³⁸⁶

En un ámbito más general y refiriéndose a las medidas cautelares el TCP ha manifestado que:

“...dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita al derecho del debido proceso, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la

³⁸⁶ TCP. Exp. 06210-2006-AA FJ 3

Constitución. No existiría debido proceso ni Estado Constitucional de Derecho ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por esta.”³⁸⁷

3.14. PROCEDIMIENTO

El Art. 53 del CPC-P³⁸⁸ modificado por ley 28946³⁸⁹ regula el trámite o procedimiento de la Acción de Amparo, aplicable a la Acción de Cumplimiento por lo dispuesto en el art 74 del mismo Código. En síntesis, es el siguiente:

- Admitida la demanda el juez concede al demandado el plazo de cinco días para que conteste, pudiendo en la contestación, deducir excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad, en cuyo caso se corre traslado para luego, de ser necesario, dictar el auto de saneamiento.
- Dentro de cinco días después de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo el juez expide sentencia.
- Si se ha formulado solicitud de informe oral, el plazo para dictar sentencia se computa a partir de su realización.

³⁸⁷ STC. 0023-2015-PI/TC, referida en la STC N°. 2544-2009-PC/TC FJ 9-11

³⁸⁸ CPC-P. Art. 53: “Trámite

En la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el Juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días; con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, dictará un Auto de Saneamiento Procesal en el que se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso, en el caso de que se amparen las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada y caducidad. La apelación de la resolución que ampare una o más de las excepciones propuestas es concedida con efecto suspensivo. La apelación de la resolución que desestima la excepción propuesta es concedida sin efecto suspensivo. Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida ésta.

El Juez en el auto de saneamiento, si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo subsane, vencido el cual expedirá una sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.”

³⁸⁹ Publicada el 24 de diciembre del año 2006.

- Las excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad de auto admisorio serán trasladados al actor por el plazo de dos días, vencido el cual se dictará sentencia.
- Las actuaciones que el juez considere indispensables serán realizadas sin notificación previa a las partes. Incluyen la citación a audiencia única a las partes y sus abogados para esclarecer lo que considere necesario.
- La sentencia se expide en la misma audiencia o en plazo que no excederá de cinco días de concluida esta.
- Si la relación procesal tiene un vicio subsanable concede un plazo de tres días para el remedio y luego dicta sentencia. Si el defecto es insubsanable declarará improcedente la demanda.
- Los actos dilatorios serán sancionados con multa, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiere derivarse.

En opinión de Díaz Segarra, *“este artículo presenta desencuentro con lo que se debe entender en un proceso constitucional, teniendo en consideración su naturaleza sumarísima, en el Perú el trámite del proceso de amparo no es de solución inmediata, ya que se caracteriza por su demora, originado por temas, como por ejemplo, el caso de las notificaciones. La modificación en comento no así sino crear una valla innecesaria, que pone contra pisas al proceso de amparo que de por sí se hace una tarea titánica su tránsito.”*³⁹⁰

Con opinión contraria a Díaz Segarra, Meza Flores señala que: *“La modificación de este artículo... obedecía esencialmente a la necesidad de adoptar medidas a fin de hacer más expedito el proceso de amparo tratando de evitar su desnaturalización, siendo que el objetivo principal estaba dirigido a evitar el excesivo abuso que se hacía de este proceso constitucional...”*³⁹¹

³⁹⁰ Díaz Segarra, Op. cit. (p. 477).

³⁹¹ Meza Flores et al. (2011). En, Tupayachi Sotomayor (coord.). *Código Procesal Constitucional*. (pp. 514-515).

3.15. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

Mientras en la CCo se hace referencia a que la sentencia “ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido” consagrado en una Ley o un acto administrativo, la CPe se limita a señalar que la Acción de Cumplimiento procede “contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo”, lo que implica que en la CCo sí da indicios del principio y derecho violado, que es el principio de legalidad, el de ejecutabilidad de las normas constitucionales y legales, y el derecho de asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y actos administrativos, lo que no aparece explícitamente en la CPe.

La CPe no hace ninguna alusión al contenido de la sentencia favorable al accionante en un proceso de cumplimiento, en cambio la CCo si establece en su Art. 87 que “En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”

El vacío normativo de la CPe es llenado por el Art. 72 del Código Procesal Constitucional, que señala lo siguiente: “Artículo 72.- Contenido de la Sentencia fundada: La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

1. La determinación de la obligación incumplida;
2. La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;
3. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;
4. La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.”

En referencia a la determinación de la obligación incumplida hay que diferenciar si se trata del cumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo. Si se trata de una norma legal habría que distinguir si tiene la categoría de ley o reglamento. Si lo que se ordena cumplir es una norma y señalamos que esta no ha sido reglamentada, afirma Figueroa Gutarra que debemos asumir que “se trata de una norma heteroaplicativa”, que requiere reglamentación y por ello, la pretensión deviene improcedente. Con esta

interpretación asumimos que sólo se puede demandar el cumplimiento de una norma autoaplicativa, he decir, que no requiere reglamentación... corresponde al poder judicial a través de sus jueces constitucionales, asumir una posición pro homine a través de los ciudadanos que necesitan tutela urgente, para que se cumplan los mandatos de una norma.”³⁹²

En cuanto a la orden y descripción precisa de la conducta a cumplir no es sino un complemento del punto N° 1 del Art. 72 en cuanto plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, se señala que no podrá exceder de 10 días, lo cual obedece a la naturaleza de efecto inmediato de incumplimiento demandado.

Finalmente el punto 4 del Art. 72, referente a la orden de iniciar investigación para determinar responsabilidades penales o disciplinarias, esta disposición exige un margen de razonabilidad suficiente para determinar si ha existido un franco desacato o reticencia del funcionario emplazado a cumplir con la función omitida.³⁹³

3.16. EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Si no hay correcta ejecución, la finalidad de proteger los derechos fundamentales queda sólo en la intención. El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que

“la ejecución de las sentencias constitucionales está directamente vinculada al modelo de organización de la justicia constitucional de un sistema jurídico determinado y a las posibilidades fácticas y jurídicas de su actuación.... Parece un hecho incontrastable que una decisión de la Corte Suprema Norteamericana, del Tribunal Federal Alemán, de la Corte Italiana o del Tribunal Constitucional Español, obliga a los poderes públicos de sus países respectivos, sin que pueda ponerse en cuestión su eficacia”³⁹⁴

³⁹² Figueroa Gutarra. Op. cit. (p. 603)

³⁹³ *Ibíd.* (p. 605)

³⁹⁴ TCP (29 de agosto 2005) Exp. 4119-2005-AA. [Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo].

De conformidad con lo que dispone el Art. 22 del CPC-P³⁹⁵, la sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, debe ser cumplida por el Juez que conoció la demanda en primera instancia, agregando además que, dichas sentencias tienen prevalencia sobre la de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

Es destacable que la orden emitida en una sentencia de acción por incumplimiento goce de preferencia en una ejecución porque de esta manera se le da reconocimiento al carácter de tutela urgente para lo cual incluso el Art. 22 dispone la posibilidad de aplicar multas a fin de efectivizar el mandato de cumplimiento.

En el eventual caso de que, expedida la sentencia, el funcionario público o autoridad obligada por la misma se rehúse a cumplir con su obligación, el juez tiene la facultad de, además de aplicar los apercibimientos prescritos en el Art. 22 del CPC-P ya mencionado, a hacer uso de lo dispuesto en el Art. 59 del mismo cuerpo legal, el cual establece que el juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia.

³⁹⁵ CPC-P Art. 22: “Actuación de Sentencias

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable.

Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido.

Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.”

3.17. DESESTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

En la normativa procesal peruana el desistimiento de la pretensión de una demanda de cumplimiento sólo se admitirá cuando ésta se refiera a actos administrativos de carácter particular, pues así lo dispone al Art. 71 del Código Procesal Constitucional.

La Acción de Cumplimiento no debe referirse a la omisión de actos administrativos de carácter particular sino el incumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general, porque si el acto administrativo incumplido y que viola derechos es de carácter particular existe la posibilidad de la acción de amparo constitucional. La normatividad peruana admite la acción de cumplimiento de actos administrativos de índole particular y el Art. 71 subraya que sólo tratándose de actos administrativos con efectos particulares, será procedente que el procedimiento se materialice. La razón de este tratamiento disímil proviene en que este caso se trata de un ámbito de disponibilidad que se encuentra en la esfera del demandante, lo que no ocurriría tratándose de actos administrativos de carácter general o de normas cuyo incumplimiento afecte a la sociedad en su conjunto, situación referida a derechos de orden público expresamente irrenunciables.

La jurisprudencia constitucional peruana, siguiendo la normativa del CPC-P ha establecido la distinción entre el desistimiento de la pretensión y desistimiento del proceso, manifestando: “... El artículo 340 del Código Procesal Civil establece que el desistimiento puede ser: I) Del Proceso o del algún acto procesal y II) De la pretensión. Que así mismo dicho cuerpo legal señala que el desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión (artículo 343), mientras la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión produce los efectos de una demanda con la autoridad de la cosa juzgada (artículo 344).”³⁹⁶

La jurisprudencia constitucional ha precisado que el pedido de desistimiento está sujeto a una serie de formalidades, siendo una de ellas que el escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firme ante el secretario. Igualmente ha precisado que el desistimiento no se presume y solo comprende a quien lo propone, por lo que las formalidades exigidas deben ser efectuadas por el propio accionante³⁹⁷.

³⁹⁶ STC (26 de mayo de 2009) 03334-2008-PHC/TC

³⁹⁷ *Ibíd.*

4. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN BOLIVIA

4.1. ANTECEDENTES

Una mirada a los antecedentes remotos de la Acción de Cumplimiento en Bolivia nos remite a las mismas referencias que se desarrollan en el Capítulo II de la presente Tesis. Los antecedentes más próximos, en cambio, están en la creación y formulación de la Acción de Cumplimiento en las constituciones de Colombia y Perú. La Acción por Incumplimiento que consta en la Constitución de Ecuador de 2008, no puede ser considerada como antecedente porque fue aprobada en época caso simultánea con la de Bolivia.

La Constitución de la República de Bolivia³⁹⁸ es, entre las constituciones de los países de la C.A.N., la que desarrolla en forma más amplia la Acción de Cumplimiento y engloba la protección del ciudadano, tanto frente al incumplimiento de disposiciones constitucionales, como frente al incumplimiento de disposiciones de la ley.³⁹⁹

Inicialmente, la Acción de Cumplimiento, así como las otras “*Acciones de Defensa*” consagradas en la Constitución de Bolivia, fueron reguladas en la Parte Segunda de la Ley N.º 027, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional⁴⁰⁰. Posteriormente, entra en vigencia el Código Procesal Constitucional de Bolivia CPC-B⁴⁰¹, el mismo que, en su Disposición Final Tercera, deroga la Parte Segunda de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

³⁹⁸ Aprobada en el referéndum de 29 de enero de 2009 y publicada en la Gaceta Oficial del 7 de febrero del mismo año.

³⁹⁹ CBo. [Const.] (2009) Art. 134: “I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional. III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediateamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido. IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución. V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediateamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.”

⁴⁰⁰ Expedida el 6 de julio de 2010.

⁴⁰¹ Ley N.º 254 del 5 de julio del 2012.

A partir de entonces, son las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional, tanto en el Capítulo Primero, denominado “*Normas Comunes de Procedimiento de Acciones de Defensa*”, artículos 29 al 40, cuanto en los artículos 64 a 67, que se refieren en forma exclusiva a la Acción de Cumplimiento, las que regulan esta acción, sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al trámite de la Acción de Amparo Constitucional, en virtud de la remisión a ellas, que establece el Art. 134 N.º II de la Constitución.

Según el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia TCPB, la Acción de Cumplimiento

“...encuentra su génesis constitucional en las siguientes vertientes: 1) *El derecho a la igualdad, disciplinado en artículo 14 de la CPE, derecho que a su vez constituye piedra angular Estado Social Democrático de Derecho, -aspecto plasmado en artículo 1 de la CPE...* 2) *La seguridad jurídica, la cual, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo...* 3) *Así mismo, esta garantía jurisdiccional, encuentra también fundamento en el llamado principio de supremacía constitucional, reconocido en el artículo 410 de la CPE.*”⁴⁰²

- **El debate sobre si es o no Proceso Constitucional fue resuelto desde el inicio**

Como se ha analizado, con la aprobación de la Acción de Cumplimiento en Perú, se abrió en dicho país el debate doctrinario acerca si la Acción de Cumplimiento era o no un proceso constitucional. El Tribunal Constitucional peruano en una primera posición (Sentencia 191/2003-AC/TC) manifestó que *prima facie* la Acción de Cumplimiento no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de los derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa. Posteriormente varió su posición y señaló que la Acción de Cumplimiento se constituye en un proceso constitucional

⁴⁰² TCPB. (7 de noviembre de 2011) Sentencia Constitucional 1765/2011-R [Magistrado Relator Abigael Burgoa Ordoñez]

que protege “*el derecho de defender la eficacia de actos legales y actos administrativos*”. (Sentencia 0168/208 PI/TC).

Este debate fue pasado por alto por el Tribunal Constitucional boliviano que en el primer fallo resuelto en una acción de cumplimiento sostuvo:

*“en Bolivia... la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: I) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; II) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; III) Tiene como objeto- conforme se verá – garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, IV) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales- como se analizará posteriormente-”*⁴⁰³

4.2. OBJETO

- **La Acción De Cumplimiento de Bolivia engloba parcialmente el instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión**

De conformidad con el Art. 134 de la Constitución, la acción de cumplimiento “*procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la norma omitida*”. Este objeto se repite en el artículo 64 del CPC-B, adicionando que el incumplido puede también ser un órgano del estado y no sólo el servidor público.

Las disposiciones de los Arts. 134 de la Constitución y 64 del CPC-B hace pensar que la Acción de Cumplimiento en Bolivia engloba dos garantías constitucionales distintas: la Acción de Cumplimiento, propiamente dicha, que se refiere al incumplimiento de normas

⁴⁰³ TCPB (16 de marzo de 2011) SC 0258/2011-R

infraconstitucionales; y, la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión, que se refiere al incumplimiento, por omisión, de normas constitucionales.

Sin embargo de lo señalado, el Art. 66 N.º 5 del CPC-B limita en forma indebida el alcance que el poder constituyente boliviano le dio a la Acción de Cumplimiento, bloqueando inconstitucionalmente la posibilidad de que proceda para reparar la Inconstitucionalidad por Omisión legisferante, al prohibir que la acción pueda presentarse “*Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional, con la intención de exigir la aprobación de una ley.*”⁴⁰⁴

Esta inconstitucional regulación de la Acción de Cumplimiento, trae graves consecuencias jurídicas, porque deja al arbitrio de la función legislativa el dictar o no la norma que imperativamente la Constitución ha dispuesto que se dicte. Así, por ejemplo, la CBo establece en forma imperativa, tanto en su articulado como en sus disposiciones transitorias, la obligación de la Asamblea Legislativa Plurinacional de sancionar diferentes leyes, señalando inclusive en algunos casos un plazo específico. Con el texto consagrado en el Art. 134 de la Constitución, si la Asamblea Legislativa Plurinacional desconoce el mandato imperativo y concreto de la Carta Suprema y no dicta las leyes en el plazo establecido en la Constitución o, si no hay plazo, en el tiempo considerado razonable por el Tribunal Constitucional, se podría interponer una Acción de Cumplimiento para obligar al poder constituido, que es la Asamblea Legislativa, a que acate la orden imperativamente establecida por el poder constituyente que elaboró la Constitución. Sin embargo, en virtud de la disposición del Art.66 N° 5 del CPC-B, no podría en este caso promoverse una Acción de Incumplimiento, dejando sin defensa a la Constitución cuando la violación de sus disposiciones se produce por omisión. En otras palabras, quedaría al arbitrio del poder constituido incumplir por omisión los mandatos imperativos del poder constituyente.

Entre los países de la Comunidad Andina de Naciones, sólo el Ecuador tiene regulado en forma específica la Inconstitucionalidad por Omisión en el Art. 436 N.º10 de la C.R.E. En Bolivia, donde la última Asamblea Constituyente estableció un remedio para los casos de Inconstitucionalidad por Omisión legislativa, el avance garantista y de aplicación del principio de fuerza vinculante de la CBo fue seriamente perjudicado por la norma reglamentaria del Art.

⁴⁰⁴ CBo. [Const.] (2009) Art. 66 N°5 “(IMPROCEDENCIA), La Acción de Cumplimiento no procederá: ... 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional, con la intención de exigir la aprobación de una ley”.

66 N.º 5 del CPC-B que, reduciendo los alcances de la Acción de Cumplimiento, reitera la dañina práctica de las funciones legislativas de nuestros países de enervar o cercenar inconstitucionalmente, a través de la legislación secundaria, el alcance y características de las garantías establecidas en la Constitución.⁴⁰⁵

Ahora bien, la **Inconstitucionalidad por Omisión tiene dos concepciones doctrinarias distintas**: quienes conciben la inconstitucionalidad por omisión de una forma amplia; y, quienes la conceptúan de una forma restringida.

En el primer grupo, se ubican los que consideran que la Inconstitucionalidad por Omisión no sólo puede producirse por la inercia o inacción de la Asamblea Legislativa en la aprobación de leyes imperativamente ordenadas por la Constitución, sino también por la inactividad de los poderes y funcionarios públicos en general y no sólo de la función legislativa, en su faceta legisferante.

En el segundo grupo se ubican aquellos que consideran que la Inconstitucionalidad por Omisión sólo se refiere a la inacción de la función legislativa en el dictado de la norma que la Constitución le impone.⁴⁰⁶

En razón de lo expuesto, como a través del Código Procesal Constitucional no se puede derogar la disposición del Art. 134 de la CBo, lo que ha hecho el legislador ordinario, al aprobar el Art. 66 N.º 5 CPC-B, inconstitucionalmente por cierto, es interpretar que el Art. 134 de la CBo se ubica entre las que regulan la Inconstitucionalidad por Omisión en una forma restringida, que no incluye la omisión en el dictado de las leyes que la Constitución imperativamente ordena dictar.

Mirando el derecho Constitucional comparado, podría concluirse, que el Art. 134 de la CBo establece una Acción de Cumplimiento de normas legales y de Inconstitucionalidad por Omisión de normas constitucionales, con alcance limitado.

⁴⁰⁵ Pero no es sólo el caso de Bolivia, en donde normas reglamentarias reducen los alcances de las garantías constitucionales; en Ecuador, lo he sostenido en muchos foros jurídicos, no existe ninguna ley más inconstitucional que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC ya que, contrariando la Carta Suprema, a pretexto de regulación, restringe el alcance y características de algunas de las garantías constitucionales establecidas en la Constitución.

⁴⁰⁶ Vid Castro Patiño, Op. cit. (pp. 83 y ss)

- **El Objeto Según la Doctrina y la Jurisprudencia**

La jurisprudencia del TCPB tiene interesantes sentencias en referencia al objeto de la Acción de Cumplimiento. Así por ejemplo en la sentencia 1325/2011 señala que la Acción de Cumplimiento

“Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializado el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la ley.”⁴⁰⁷

Por su parte, en la sentencia 1765/2011 el Tribunal ha manifestado:

“en el contexto del desarrollo dogmático realizado precedentemente y de acuerdo al contenido del artículo 134 de la CPE se establece que el objeto de este mecanismo de tutela es la protección del deber de ejecución incumplido de una norma constitucional o legal –en un sentido formal y material-, que contenga un mandato expreso, vigente y no sujeto a condición, siempre y cuando este incumplimiento no haya sido reclamado con carácter previo.”⁴⁰⁸

El ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia Rivera Santibáñez manifiesta que: *“Se puede señalar que la acción de cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir, por la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el*

⁴⁰⁷ TCPB (26 de noviembre de 2011) Sentencia Constitucional 1325/2011-R [Magistrado relator Marco Antonio Baldivieso Jinés]

⁴⁰⁸ TCPB. (7 de noviembre de 2011) Sentencia Constitucional 1765/2011-R [Magistrado Relator Abigael Burgoa Ordoñez] También ha señalado el tribunal Constitucional Plurinacional: *“Conforme lo referido por la jurisprudencia constitucional, la acción de cumplimiento constituye una garantía constitucional jurisdiccional prevista en la Ley Fundamental como acción de defensa, cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, por los servidores públicos, ante el incumplimiento de deberes imperativos impuestos por el ordenamiento jurídico.”* TCPB (6 de julio de 2012 SC 0499/2012 [Magistrada Relatora Zoraida Chanes Chire]

*ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a cumplirlo”.*⁴⁰⁹

Ahondando en su naturaleza de proceso constitucional, Andaluz Vegacenteno señala que la Acción de Cumplimiento es la “... *Acción instaurada para defender los mandatos claros y expresos de la Constitución, la demanda de cumplimiento de una ley no puede sino estar atada a dichos mandatos. Por tanto, al exigirse el cumplimiento de dicha ley se está exigiendo el cumplimiento, por devolución, de la disposición constitucional que ordenó tal remisión legislativa.*”⁴¹⁰

• **Derechos Protegidos por la Acción de Cumplimiento**

Variada jurisprudencia del TCPB ha determinado que la Acción de Cumplimiento protege la seguridad jurídica, el principio de legalidad, la supremacía constitucional, el principio de igualdad. Así por ejemplo, en la sentencia 1294/2011-R, manifestó:

*“el deber de cumplir los dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indudablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos.”*⁴¹¹

En igual sentido se pronunció el Tribunal en la sentencia 1765/2011-R, citada anteriormente en la presente Tesis, en donde establece que la génesis constitucional de la

⁴⁰⁹ Rivera Santibañez (2011). *Jurisdicción Constitucional – Procesos Constitucionales en Bolivia*, III ed. La Paz, Bolivia: Grupo Editorial Kipus.

⁴¹⁰ Andaluz Vegacenteno Horacio (2012). El objeto de la pretensión en la acción de cumplimiento, La-razon.com Sitio web: http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/objeto-pretension-accion-cumplimiento_0_1576642407.html [fecha de consulta: 18 de marzo de 2017]

⁴¹¹ TCPB. (26 de septiembre de 2011) Sentencia Constitucional 1294/2011-R [Magistrada Relatora Eve Carmen Mamani Roldán]

Acción de Cumplimiento está en el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica y el principio de supremacía constitucional.

Debe señalarse también que la Acción de Cumplimiento coadyuva a hacer efectivo el deber fundamental establecido en el Art. 108 N°1 de la CBO que establece como deberes de los bolivianos “*conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes*”.

Los derechos humanos, llamados en algunas constituciones derechos fundamentales, si bien generalmente están establecidos en la Constitución, en variadas ocasiones se desarrollan en la ley, de tal manera que, cuando la acción de cumplimiento se encamina a lograr la eficacia de la ley, está también tutelando derechos fundamentales; sin embargo, esa tutela -como afirma Arias López- no la hace “... *en su dimensión subjetiva o colectiva sino en su dimensión objetiva, que incluso puede develarse a través de un caso concreto, de donde se extrae que la protección de un derecho en su dimensión objetiva puede ser directa o indirecta y la protección excepcional de un derecho subjetivo mediante una acción de cumplimiento siempre es indirecta.*”⁴¹²

- **La Acción de Cumplimiento responde a una “Construcción Colectiva del Estado”**

Como una síntesis y resultado de la protección de los derechos y principios constitucionales que se encuentran en la génesis constitucional de la Acción de Cumplimiento, el TCPB estipuló:

“La garantía de cumplimiento, en definitiva responde a una “Construcción colectiva del Estado” ya que la inobservancia de preceptos constitucionales y de las leyes, no sólo afecta la vigencia y validez del principio de supremacía constitucional y por ende del derecho a la igualdad, sino que su incumplimiento puede generar efectos perniciosos y de inseguridad en la colectividad, los cuales pueden afectar sustancialmente las bases esenciales del Estado como colectividad sometida a la ley;

⁴¹² Arias López, Boris. (2013). La Acción de Cumplimiento Como Acción Tutelar. *Ius et Praxis*, 19(2), 477-507. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200017>[fecha de consulta:18 de marzo de 2017]

*por tanto, la garantía del cumplimiento de la ley, evidentemente responde a una “construcción colectiva del Estado” y además resguarda derechos fundamentales de una manera no aislada, siguiendo así las directrices axiológicas del nuevo orden constitucional ... Para concluir este apartado, se establece que esta garantía jurisdiccional, responde precisamente a una visión de construcción colectiva del Estado, ya que un eventual incumplimiento a un mandato expreso, vigente y no sujeto a condición tanto de preceptos constitucionales como de la ley en su sentido formal o material, tal como ya se dijo, no solamente afecta a un derecho individual, como es el derecho a la igualdad entre otros, sino que también, considerando que la Constitución política del estado y la ley se caracterizan por su generalidad este supuesto incumplimiento, podría también irradiar negativamente en una colectividad, por tanto, frente a esta circunstancia, la acción de cumplimiento brinda efectividad a los derechos del individuo no aislado de una colectividad.”*⁴¹³

4.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

En materia constitucional la legitimación activa es la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica para activar, las acciones o recursos constitucionales. El Art. 134 de la CBo N. II establece que puede interponer la acción la persona individual o **colectiva afectada**, u otra persona en su nombre con poder suficiente. El Art. 64 del CPC-B⁴¹⁴ agrega que, además de la persona que se crea afectada, podrá también proponer la Acción de Cumplimiento, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En realidad, la legitimación activa debió haber sido más amplia. El cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales interesa a todos, y no debe ser necesario que una persona individual o colectiva se considere “**afectada**” para plantear la Acción de Cumplimiento. Al exigir tal requisito se está confundiendo la Acción de Cumplimiento con la Acción de Protección, Tutela o Amparo, que es una Garantía Jurisdiccional independiente, que

⁴¹³ TCPB. (7 de noviembre de 2011) Sentencia Constitucional 1765/2011-R [Magistrado Relator Abigael Burgoa Ordoñez]

⁴¹⁴ **CPC-B. Art 64:** “(Objeto) La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado.”

protege un bien público individual, un interés Jurídico particular, en tanto que la Acción de Cumplimiento, busca la vigencia efectiva de la ley y, en el caso boliviano, también de la Constitución, que es un bien público colectivo.

En respaldo de lo manifestado hago notar que la legitimación activa de la Acción de Cumplimiento tiene una regulación similar a la que el Art. 129 de la CBo señala para el amparo constitucional, al manifestar que “*La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada...*”. Sin embargo, según el TCPB,

“La diferencia radica en que en la acción de cumplimiento no es exigible la existencia de un agravio directo –aunque puede presentarse- con la omisión del deber previsto en la Constitución y la ley sino que el agravio puede ser indirecto;... no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos, sino una afectación indirecta que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos.”⁴¹⁵

4.4. LEGITIMACIÓN PASIVA

El Art. 134 de la CBo establece como legitimado pasivo a los servidores públicos que incumplan con disposiciones constitucionales o legales; pero, el Art. 64 del CPC-B incluye también como legitimados pasivos, a los órganos o instituciones del Estado, lo cual es absolutamente lógico. De esta manera, por ejemplo, no sólo podrá enderezarse la Acción de Cumplimiento contra el Alcalde de alguna municipalidad, sino también en contra del Consejo Cantonal, cuando la omisión en el cumplimiento de la Constitución o de la ley, provenga del organismo en su conjunto.

⁴¹⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (26 de noviembre de 2011). Sentencia Constitucional 1325/2011-R. En el mismo sentido ver sentencia 1765/2011-R, ya citada, que manifiesta: “*a diferencia de la acción de amparo constitucional, e la cual existe un interés directo y exclusivo del peticionante de tutela, en la presente acción se busca la observación del cumplimiento de una norma constitucional o legal omitida en su ejecución, aspecto con el cual, si bien se resguarda un derecho fundamental de una o más personas en particular, el efecto de la tutela al ordenar el cumplimiento de una disposición de carácter general, trasciende a una colectividad*”

El Art. 233 de la CBo se establece quienes se consideran servidores públicos⁴¹⁶, disposición que hay que considerar para establecer el alcance de la legitimación pasiva consagrada en el mencionado Art. 134.

No obstante, la ampliación de la legitimación pasiva introducida en el CPC-B, la legitimación pasiva continúa estando incompleta, pues, deberían también poder ser demandados en una Acción de Cumplimiento, las personas naturales o jurídicas particulares que presten servicios públicos o que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas. Esta previsión sí la contempla la legislación ecuatoriana en el Art. 53 de la LOGJCC, dentro de la legitimación pasiva de la Acción por Incumplimiento.

La regulación de la legitimación pasiva en el ordenamiento boliviano adolece también, al igual que la regulación ecuatoriana, de falta de previsión respecto a lo que ocurre cuando la acción se dirige en contra de una autoridad, funcionario u órgano de poder público que resulta no ser el obligado en el cumplimiento de la norma. Para tal evento, tanto la legislación colombiana como peruana establecen que, si el demandado no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al juez, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento, a efectos de que el juez emplace a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

En el apartado 3.5 del presente Capítulo se ha establecido un comparativo de la legitimación pasiva de la Acción de Cumplimiento.

4.5. REMISIÓN

El Art. 134 N. ° II de la CBo señala en su parte final que la Acción de Cumplimiento: *“Se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”*

La remisión anteriormente señalada trae como consecuencia el carácter de subsidiario de la Acción de Cumplimiento, el mismo que está contemplado en el Art. 54 del CPC-B,⁴¹⁷ en

⁴¹⁶ CBo [Const.] (2009) Art. 233: *“Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.”*

⁴¹⁷ CPC-B. Art. 54: *“I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.
II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:*

lo relativo a la Acción de Amparo Constitucional. Sobre este tema me referiré en el apartado 4.10 de este Capítulo.

Trae también como consecuencia que la Acción de Cumplimiento sólo puede interponerse en el plazo máximo de 6 meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, por disponerle el Art. 55 del Código de Procesal Constitucional,⁴¹⁸ en relación al plazo para la interposición de la acción de amparo. Este tema se referirá en el apartado siguiente

4.6. PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN

Dentro de los países de la C.A.N., sólo en Bolivia existe un plazo para la interposición de la acción de cumplimiento. Este plazo deviene de la remisión contemplada en el Art. 134 N° II de la CBo, al señalar que la Acción de Cumplimiento “*se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.*”, ya que para interponer esta última acción existe un plazo máximo de seis meses, según lo dispone el Art. 129 numeral II de la Carta Suprema, plazo de caducidad que es reproducido en el Art. 55 del CPC-B.⁴¹⁹

Según el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia,

“El principio de inmediatez, aplicable a la acción de cumplimiento, se traduce en el tiempo razonable para la activación de la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento; en ese orden, considerando que el constituyente estableció un plazo de

-
1. *La protección pueda resultar tardía.*
 2. *Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.”*

⁴¹⁸ **CPC-B. Art. 55:** “(Plazo para la interposición de la acción)

- I. *La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.*
- II. *Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace.”*

⁴¹⁹ CPC-B. Art. 55: (Plazo para la interposición de la acción)

La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace.

caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional y, tomando en cuenta que ésta también es una vía tutelar, este plazo considerado razonable para una tutela eficaz y oportuna, debe ser aplicado también a la acción de cumplimiento... debe señalarse que los seis meses deben computarse desde que se emite la respuesta a la petición previa de cumplimiento o desde que en materia administrativa, opere el silencio administrativo negativo” ⁴²⁰

En realidad, la opinión del Tribunal Constitucional no es acertada: la existencia de este plazo es absolutamente inapropiada, dada la naturaleza de la Acción de Cumplimiento, en razón de que la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución o la ley por parte de los servidores públicos, tiene vigencia permanente. Mal puede darse por caducado, el derecho de exigir el cumplimiento de las normas constitucionales o legales, que son de vigencia indeterminada y de ejecución permanente.

4.7. JUEZ COMPETENTE

El Art. 134 No. II de la CBo, se limita a señalar que, la Acción de Cumplimiento se interpondrá ante Juez o Tribunal competente y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

Los capítulos Quinto y Tercero del Título II del CPC-B, referentes a la Acción de Cumplimiento y a la Acción de Amparo Constitucional, respectivamente, no establecen cuál es el juez competente ante el cual debe interponerse la Acción. Por esta razón, hay que recurrir al Art. 32 del CPC-B,⁴²¹ incorporado en el Capítulo I del Título II, que establece las “*Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa.*”

⁴²⁰ TCPB.(7 Nov. 2011) S.C. 1765/2011-R [MR Abigail Burgoa Ordóñez]

⁴²¹ **CPC-B. Art. 32:** (Competencia de juezas, jueces y tribunales) La Acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente, en Materia Penal. El resto de las acciones de defensa se interpondrán ante cualquiera de los siguientes Juzgados:
En las capitales de Departamento, ante la Sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia o ante los Juzgados Públicos de Materia.
Fuera de las capitales de Departamento, ante los Juzgados Públicos o Juzgados Públicos Mixtos.
El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.

En razón de lo dispuesto en el Art. 32, se concluye que la presentación de la demanda se hace ante salas de turno en las capitales de departamentos o ante los juzgados públicos de materia. Fuera de las capitales de departamentos, se presentará ante los juzgados públicos o juzgados mixtos. El juez competente será el del lugar donde debía cumplirse la obligación o donde debía surtir efecto la norma constitucional o legal, lo que es absolutamente lógico.

- **Comparación de quiénes son los jueces competentes para tramitar las acciones de cumplimiento en los países de la C.A.N.**

Del análisis comparativo de la legislación vigente en la Comunidad Andina de Naciones, en relación a esta temática, se concluye que:

- A. En Bolivia y en Perú, los jueces competentes son jueces de instancia de la justicia ordinaria; de cualquier materia en el caso boliviano o de materia civil, en el caso peruano.
- B. En Colombia, los jueces competentes son los de la materia contencioso administrativa que, de acuerdo con el Título Octavo “De la Rama Judicial” de la CCo, están separados de la jurisdicción ordinaria, así como de la jurisdicción constitucional y de las jurisdicciones especiales.
- C. Finalmente, en Ecuador, el juez competente para conocer la Acción por Incumplimiento es la Corte Constitucional.

La normativa ecuatoriana acierta en atribuirle a la Corte Constitucional y no a jueces de instancia de la justicia ordinaria y administrativa, el conocimiento y resolución de las acciones de cumplimiento ya que, el cumplimiento de lo que dispone la ley, e incluso de lo que dispone la Constitución, no es un hecho que interese individualmente a una persona o a un grupo de personas, sino a la sociedad en su conjunto. Por tal razón, las sentencias que se dicten en las acciones de cumplimiento, deberían de tener efectos *erga homines*, a través de los precedentes vinculantes que establecen las resoluciones de la Corte Constitucional, no necesariamente en su parte resolutoria sino en la parte valorativa, a través de las reglas o interpretaciones establecidas en la “*ratio decidendi*” de la sentencia.

4.8. REQUERIMIENTO PREVIO

La obligación de requerimiento previo está consignada en el Art. 66 numeral 2) del C.P.C-B, ⁴²² como una de las causales de improcedencia de la Acción de Cumplimiento, a pesar que la Constitución de Bolivia no se refiere a la necesidad de reclamo previo. Esto implica que la jurisdicción constitucional, a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada cuando la autoridad u órgano que omite el cumplimiento de un mandato expreso, contenido en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar observancia al mismo, para cuyo efecto debe previamente solicitársele el cumplimiento del deber omitido⁴²³.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sostenido que,

*“... debe demostrarse la actitud renuente –manifiesta y fehaciente- de la autoridad demandada...”*⁴²⁴.

- **Comparación a la exigencia de requerimiento previo para tramitar la acción de cumplimiento, entre los países de la C.A.N.**

Los cuatro países que componen la C.A.N. establecen como requisito para la procedencia de la Acción de Cumplimiento, que el accionante pruebe de manera documentada que, antes de deducir su acción, ha reclamado el cumplimiento de la obligación, a la autoridad que deba satisfacerla. Las particularidades de este reclamo previo en los países de la Comunidad Andina de Naciones son las siguientes:

- A) En el caso de Bolivia, no se regula cuantos días deben transcurrir contados a partir del reclamo previo, sin que la autoridad u órgano requerido haya cumplido su obligación.

⁴²² Código Procesal Constitucional de Bolivia, Artículo 66 °.- (Improcedencia) La Acción de Cumplimiento no procederá: ... 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

⁴²³ TCPB (7 de Noviembre de 2011) Sentencia 1765/2011-R [MR Abigael Burgoa Ordóñez]

⁴²⁴ TCPB (30 de septiembre de 2011) Sentencia SC 1386/2011- R [MR Ernesto Félix Mur]

- B) En el caso de Colombia, se requiere que hayan transcurrido diez días desde la presentación del reclamo previo, sin que se haya dado cumplimiento al deber legal o administrativo. No se precisa si se trata de días hábiles o no. Se establece además que, excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando haya inminente peligro de que la accionante sufra un perjuicio irremediable, lo que deberá ser sustentado en la demanda.
- C) En el caso ecuatoriano, entre el reclamo previo y la presentación de la demanda, deben haber transcurrido 40 días dentro de los cuales se mantuviere el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular demandada no contestare el reclamo.
- D) En el caso peruano, se requiere que el accionante pruebe “*por documento de fecha cierta*” que previamente ha reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado el reclamo dentro de los diez días útiles siguientes. Se aclara, además, que no será necesario agotar la vía administrativa que pudiese existir.

Parece tener sentido la prueba de un reclamo previo, que pudiese evitar la presentación de la acción cuando la autoridad requerida rectifique y cumpla con su obligación. Sin embargo, que entre el reclamo previo y la posibilidad de demandar deban transcurrir 40 días hábiles como lo establece la LOGJCC del Ecuador en su Art. 54, resulta absolutamente excesivo y contrario a la característica de aplicación directa e inmediata que tienen los derechos y garantías, según lo dispone el Art. 11 no. 3 de la C.R.E., así como a las características de sencillez, rapidez y eficacia de los procesos constitucionales consagrados en los Art. 86 No. 2 literal a) de la C.R.E. y Art. 8 No. 1 de la LOGJCC.

4.9. CONTENIDO DE LA DEMANDA

El contenido de la demanda de cumplimiento se encuentra regulado en el Capítulo I del Título II del CPC-B que se refiere a las “*Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de*

Defensa, Sección I, Procedimiento ante Juezas, Jueces y Tribunales.” Según el Art. 33,⁴²⁵ ocho son los requisitos que debe contener la demanda, mal denominada “acción”, en el referido artículo. Estos son:

- a) Los nombres, apellidos y más generales de ley de quien interpone la acción. Si la acción la presenta un tercero deberá acreditar su interés.
- b) Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, que necesariamente es el servidor público o los órganos del Estado, obligados por el mandato constitucional o legal. Hay que recordar que la Constitución sólo establece como legitimado pasivo, al servidor público pero, con buen criterio, el CPC-B estableció en su Art. 64 que también son legitimados pasivos, los “*órganos del estado*”.
- c) El patrocinio de un abogado o, en su caso, del Defensor Público.
- d) La relación de los hechos constitutivos del incumplimiento, de donde se desprende en qué consiste el incumplimiento. Esta relación detallada de los hechos adquiere mayor importancia cuando se trata de incumplimientos parciales, a fin de poder determinar en qué consiste exactamente la obligación incumplida.
- e) La identificación de los “*derechos y garantías*” que se consideren vulnerados. En este sentido hay que recordar que en la Constitución hay diferentes tipos de normas que son, los valores, los principios y las reglas. En general, las acciones de cumplimiento requieren la identificación de una norma que contenga una obligación de hacer o no hacer, expresa, clara y exigible, la misma que se considere incumplida. En tal sentido, los valores y principios, que son “*mandatos de optimización*”, no podrían ser objeto de

⁴²⁵ **CPC-B. Art. 33: (Requisitos para la acción)** La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición.

acción de cumplimiento, porque dado su formulación amplia y genérica, requerirían de una tarea de interpretación constitucional que no corresponde a la naturaleza de esta acción. Las reglas, que son “*mandatos definitivos*”, contenidas en la Constitución o en normas de carácter legal, serían el tipo de normas que, al considerarse incumplidas, tendrían que identificarse en la demanda.

- f) La solicitud, en su caso, de medidas cautelares, las mismas que podrían ser concedidas por el juez o tribunal, en cualquier momento del procedimiento.
- g) Las pruebas que tenga en su poder el demandante o señalamiento del lugar donde se encuentren. Entre estas pruebas, necesariamente debe constar el requerimiento previo, a través del cual se constituye objetivamente el incumplimiento del demandado. y,
- h) la petición, la misma que deberá ser el cumplimiento de la norma por parte de la autoridad pública u órgano del Estado.

Este artículo adolece de imprecisiones jurídicas en su redacción, tales como identificar los términos “*acción*” y “*demanda*” y confundir los conceptos de “*derechos*” con “*garantías*”, pues establece que se deben identificar “*los derechos o garantías que se consideren vulnerados*”, cuando en realidad, la acción de cumplimiento garantiza derechos.

Si no se tratase de un error en la identificación de los términos “*derechos*” o “*garantías*”, sino que la intención del legislador hubiese sido que se pudiese plantear la Acción Constitucional de Cumplimiento cuando en el trámite de otra garantía jurisdiccional, llamada en Bolivia Acciones de Defensa, se hubiese incumplido con la Constitución o con la ley, existiría el contrasentido de que una resolución de un Juez que ejerza jurisdicción constitucional o, la revisión de la resolución efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, podría ser demandada mediante Acción de Cumplimiento, ante otro juez de instancia.

4.10 SUBSIDIARIEDAD

El art. 54 del Código Procesal Constitucional de Bolivia,⁴²⁶ aplicable a la Acción de Cumplimiento, por la remisión al trámite de la Acción de Amparo que efectúa el art 134 n. II de la Constitución, establece el principio de subsidiariedad. Arias López, considera que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional “*no puede exigirse el agotamiento de instancias previas porque no se está solicitando el reconocimiento de un derecho subjetivo sino el cumplimiento de una norma cuya validez y vigencia no es objeto de debate... la ley no se debate sino que se cumple.*”⁴²⁷.

En realidad, si se hubiese propuesto un reclamo administrativo o iniciado un proceso a través de la justicia ordinaria, habría que agotar las instancia existentes, pero si el demandante se hubiera limitado a realizar un requerimiento previo, como lo afirma el TCPB “... *contra esta petición previa –que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso judicial- la autoridad que omitió el cumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, tendrá que resolverla, allanándose o no a dicha solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado; empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento al partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.*”⁴²⁸

⁴²⁶ **CPC-B. Art. 54:** (Subsidiariedad)

- I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.
- II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:
 1. La protección pueda resultar tardía.
 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

⁴²⁷ Arias López. Op. cit. (p.10)

⁴²⁸ TCPB (7 de Noviembre de 2011) Sentencia 1765/2011-R [MR Abigail Burgoa Ordóñez]

4.11 CAUSALES (MOTIVOS) DE IMPROCEDENCIA

Según el artículo 66 del CPC-B,⁴²⁹ la Acción de Cumplimiento no procede en los casos siguientes:

1. Cuando se vulneren derechos tutelados por otras acciones de defensa tales como de libertad, protección de privacidad, amparo, o popular.

La causal de improcedencia determinada en el numeral 1) resulta razonable, pues cada garantía tiene su campo específico de acción, que debe ser respetado, en beneficio de la correcta protección del derecho violado.

2. Cuando no se haya reclamado previa y documentadamente a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

Si de la demanda no apareciera que el accionante haya cumplido con este reclamo previo, debería ser resuelta como causal de inadmisibilidad y no de improcedencia. El juez debería conceder un plazo perentorio para que el actor complete la demanda, adjuntando la constancia del reclamo previo. Sin embargo, si del contenido de la demanda se desprendiese con claridad que no hubo reclamo previo, simplemente deberá inadmitirla.

Excepcionalmente, la causal será de improcedencia si el accionante ofreciere probar que sí existió el reclamo previo. En todo caso, no se determina el plazo que debe transcurrir desde el reclamo previo, para que se configure el incumplimiento.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales ejecutoriadas.

⁴²⁹ CPC-B Art. 66: (Improcedencia) La Acción de Cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley.

Esta causal de inadmisibilidad, que no de improcedencia, deriva básicamente de estas tres circunstancias:

- La formulación constitucional de la Acción de Cumplimiento, no incluye este objeto;
- La justicia ordinaria tiene sus propios mecanismos para exigir la ejecución de las sentencias ejecutoriadas.
- De conformidad con el Art. 12 de la Constitución de Bolivia, el órgano judicial es el encargado de aplicar las normas para resolver los problemas jurídicos que se le presenten. No resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial aplicar o no determinada norma, ya que dentro de los procesos judiciales, las normas procesales establecen los medios de reclamo o impugnación de las partes. Son esos medios específicos los que deben ser utilizados por los sujetos procesales.

De acuerdo a la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada, que en su sentencia realiza, el TCPB ha señalado que

*“la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones dentro de procesos judiciales; por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional; y, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos en las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate.”*⁴³⁰

Si se tratase de exigir la ejecución de sentencias constitucionales, la legislación ecuatoriana ha establecido en el Art. 436 N° 9 de la Constitución y 162 y siguientes de la LOGJCC la denominada Acción **de** Incumplimiento, que es distinta a la Acción **por** Incumplimiento vigente en el Ecuador.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

⁴³⁰ TCPB (26 de septiembre de 2011) Sentencia Constitucional 1325/2011-R [MR Marco Antonio Baldivieso Ginés]

En realidad, la improcedencia debería ser para todos aquellos casos en que exista alguna otra acción de defensa específica del derecho o principio constitucional conculcado. Quizás se lo limitó a la acción de amparo porque es con esta acción donde podrían existir mayores posibilidades de cruzamiento.

Esta causal de improcedencia es repetitiva de lo que establece el numeral 1) de este mismo artículo.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional, con la intención de exigir la aprobación de una ley.

Se trata de una regulación inconstitucional pues no se deduce de la redacción del Art. 134 de la Constitución. Por el contrario, el referido artículo Constitucional establece que la acción de cumplimiento sirve no sólo para exigir el cumplimiento de las normas infra constitucionales, sino también de las normas constitucionales y en este último caso siempre que el incumplimiento derive de una omisión, ya que para las violaciones de la Constitución por medio de la expedición de una norma que atente contra la supremacía constitucional existe la acción de inconstitucionalidad, establecida en el Art. 132 de la CBo. Y, si el incumplimiento de disposiciones constitucionales violase derechos subjetivos, existen otras acciones consagradas en la CBo, tales como la acción de amparo, la acción de libertad y la acción de protección de privacidad.

Los más frecuentes casos de inconstitucionalidad por omisión son los denominados de inconstitucionalidad por omisión legisferante, que se producen cuando la función legislativa omite cumplir con el mandato expreso de expedir una ley, contenido en la Constitución.

La redacción del Art. 64 del CPC-B, abona más a favor de la inconstitucionalidad del numeral que comento, ya que señala claramente que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de servidores públicos, agregándole “u Órganos del Estado”, como es el caso de la Asamblea Legislativa.

Podría decirse que el numeral 5 del Art. 66 del CPC-B limita la posibilidad que la acción de procedimiento boliviana englobe a la inconstitucionalidad por omisión de

una manera amplia, reduciéndola sólo a una inconstitucionalidad por omisión legisferante exclusivamente en el dictado de reglamentos de leyes ya aprobadas y de inconstitucionalidades por omisión administrativas.

¿Qué sucedería cuando se trata de exigir la aprobación de leyes de otros órganos legislativos distintos a la Asamblea Legislativa Plurinacional? En este caso sí podría exigirse el cumplimiento a través de la acción de cumplimiento en contra de los órganos legislativos de los gobiernos autónomos departamentales y municipales

Debe destacarse como un acierto que no se haya impedido el planteamiento de una acción de cumplimiento contra disposiciones constitucionales o legales que impliquen gastos, como lamentablemente ocurre en el caso colombiano.

4.12 MEDIDAS CAUTELARES

El Art. 33 numeral 6 del Código Procesal Constitucional, establece entre el contenido obligatorio común de las demandas en acciones de defensa “*La solicitud, en su caso, de medidas cautelares*”.

Por su parte, el Art. 34 del Código Procesal Constitucional⁴³¹, que también está incluido entre las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, señala que, en cualquier momento el juez o tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la violación del derecho o garantía constitucional que pueda crear una situación irreparable, a juicio del juez.

4.13. PROCEDIMIENTO

Los artículos 35 y 36 del Código Procesal Constitucional⁴³² regulan el procedimiento de la Acción de Cumplimiento. El artículo 35 se refiere a las actuaciones previas de la audiencia

⁴³¹ **Código de Procedimiento Constitucional Penal de Bolivia Art. 34:** (Medidas cautelares) En todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable.

⁴³² **CPC-B. Art. 35: (Actuaciones previas)** En las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada, determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias.

pública, mientras el art 36 establece la forma en que se desarrolla la audiencia pública, paso previo a la resolución.

Entre las actuaciones previas, está el señalamiento del día y la hora para la audiencia pública, la documentación para los accionados, la petición de que se remitan las pruebas y las medidas cautelares que sean necesarias. De estimarlo necesario el juez ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados, para que defiendan sus derechos u aporten mayores elementos de juicio.

Dicha audiencia pública se desarrollará conforme a las previsiones siguientes:

- La audiencia pública es oral, no podrá decretarse recesos hasta dictarse la resolución y se realizará aun cuando no asistan las partes.
- Comenzará con la lectura de la acción y la contestación.
- Se escucharán a las partes y a criterio del juez o Tribunal, a otras personas o instituciones propuestas por las partes.
- Se aportarán las pruebas.
- Se formulará las preguntas que crean oportunas la juez o tribunal.

2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución.

3. La parte accionada podrá contestar la Acción de Defensa o informar antes o durante la audiencia pública.

Artículo 36°.- (Audiencia pública) La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley.
2. La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia.
3. Se dará lectura a la acción y al informe o contestación.
4. Se escucharán las exposiciones de las partes. Si la Jueza, Juez o Tribunal, considerare oportuno, podrá escuchar a otras personas o representantes de instituciones propuestos por las partes.
5. Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias.
6. Durante el transcurso de la audiencia, la Jueza, Juez o Tribunal, podrá hacer las preguntas que crea oportunas para resolver el caso, controlará la actividad de los participantes y evitará dilaciones innecesarias.
7. En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias.
8. La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada.
9. Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita. En el primer caso, la autoridad judicial deberá responder en la audiencia; en el segundo, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación del escrito de aclaración, enmienda o complementación.

- La resolución será emitida oralmente en la propia audiencia e inmediatamente ejecutada pudiendo las partes solicitar aclaración, enmienda o complementación.

La resolución y los antecedentes de la Acción de Defensa se elevarán de oficio al Tribunal Constitucional Plurinacional, el mismo que podrá confirmar o revocar en todo o en parte la resolución.

A la Acción de Cumplimiento le son aplicables los principios de sumariedad, celeridad, inmediación, inmediatez y eficacia. Según el TCPB,

“... el principio de sumariedad aplicable a la acción de cumplimiento, implica que los actos procesales destinados a brindar una tutela constitucional, deben ser sencillos, simplificados y con plazos breves, aspectos con los cuales se asegura que la tutela sea real y efectiva para el peticionante. Así mismo, merced al principio de celeridad, los actos procesales que configuran el procedimiento para la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento, no pueden ser dilatados, retrasados u obstaculizados de manera indebida, puesto que toda retardación o postergación en la otorgación de tutela implicaría un manifiesto atentado a los derechos a una tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia... la característica de inmediación, implica que entre las partes procesales y el juez o tribunal ... debe existir una proximidad tal –es decir una intervención directa y activa, que asegure en el marco de la celeridad procesal, una aprehensión o conocimiento real de los hechos y elementos probatorios para formar así convicción en relación a la acción de tutela...”⁴³³

4.14. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN

El Art. 37 del CPC-B,⁴³⁴ establece el contenido de la resolución. Si bien el artículo utiliza el término “resolución”, en realidad se trata de una sentencia, ya que los artículos 10 y

⁴³³ TCPB (7 de Noviembre de 2011) Sentencia 1765/2011-R [MR Abigael Burgoa Ordóñez]

⁴³⁴ **CPC-B, Art. 37:** (Contenido de la resolución) La resolución por escrito de la Acción de Defensa contendrá:

1. Título y fecha de la resolución.
2. Identificación de quien interpone la acción y en su caso de su representante legal.
3. Identificación de la autoridad, Órgano o persona contra quien se interpuso la acción.
4. Relación de los antecedentes procesales.
5. Relación de hechos y fundamentación de derechos que sustenten la resolución.

28 del CPC-B establecen que tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional como los jueces y Tribunales de Instancia emiten resoluciones que pueden tener la categoría de sentencias, declaraciones y autos constitucionales.

De conformidad con el Art. 36 número 9) del CPCB, la sentencia puede ser objeto de solicitud de aclaración, enmienda o complementación, la misma que debe resolverse en la audiencia, en caso de que sea verbal, o en 24 horas si la solicitud es escrita.

Obviamente, la resolución deberá ser debidamente motivada y, en caso de concederse la acción de cumplimiento, debe determinarse con claridad en qué consiste la obligación que deberá ser cumplida y cuál es la autoridad que deberá cumplirla, así como un plazo para que se cumpla con el mandato concreto.

4.15.EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los efectos de la resolución están determinados, entre otros, en el Art. 67 del CPCB.⁴³⁵

Si la sentencia es estimatoria, establecerá el cumplimiento inmediato del deber omitido o determinará un plazo perentorio para que se cumpla.

Según el artículo 39 del Código Procesal Constitucional,⁴³⁶ la resolución de las acciones de cumplimiento, podrá también determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal. En el primer caso se estimará el monto por daños y perjuicios; en el segundo, se remitirá los antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del estado, para que hagan efectivo la correspondiente repetición en caso de que esta proceda.

6. Decisión.

⁴³⁵ **CPC-B. Art. 67:** (Efectos de la resolución) En caso de determinarse el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la sentencia establecerá el cumplimiento inmediato del deber omitido, o en su caso determinará un plazo perentorio para el cumplimiento de la norma pudiendo determinar la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado de conformidad al Artículo 39 del presente Código.

⁴³⁶ **CPC-B.- Art. 39:** (Responsabilidad y repetición)

- I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.
- II. Si la responsabilidad fuera atribuible a una servidora o servidor público, la Jueza, Juez o Tribunal que concedió la acción, ordenará la remisión de una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios, para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario.

Si la responsabilidad fuera atribuible a un servidor público, se remitirá una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa donde presten sus servicios, para el correspondiente proceso disciplinario, en caso de proceder cuando corresponda.

Copia certificada de la resolución debe ser remitida, para revisión, al Tribunal Constitucional Plurinacional, por así disponerlo el Art. 40 del CPCB.

Para el cumplimiento de la resolución se puede requerir el auxilio de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad renuente.

CAPÍTULO V.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: CUESTIONES GENERALES

1. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

En expresiones de Guastini “*Una garantía es precisamente una protección. Las garantías de los derechos constitucionales son protecciones de los derechos de los ciudadanos contra el Estado: equivalen a “barreras” interpuestas entre el poder estatal y la libertad de los ciudadanos.*”⁴³⁷

Ahora bien, es necesario precisar que, una cosa son *las garantías constitucionales* o garantías de la Constitución y otra, *las garantías de los derechos constitucionales*. Las primeras son los resguardos que la Constitución se da así misma con el objeto de asegurar su supremacía entre el conjunto de normas que integran el sistema jurídico del Estado. Las segundas, son “*las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional*”⁴³⁸ o como afirma Peces-Barba, “*El conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales*”⁴³⁹. Estos mecanismos incluyen, no sólo procedimientos, procesos, acciones y recursos para la defensa de los derechos consagrados en la Constitución, sino, además, principios, instituciones y políticas a cargo de instituciones del Estado que coadyuvan al propósito de conseguir la eficacia de los derechos consagrados constitucionalmente.

Entre las principales *garantías constitucionales* figuran:

⁴³⁷ Guastini Ricardo (2001). *Estudios de Teoría Constitucional. El Problema de la Garantía de los Derechos Constitucionales y la Separación de Poderes*. Capítulo XI (p.234) México: Fontamara

⁴³⁸ Ferrajoli, Luigi (2009). *Derechos y garantías. La Ley del más Débil*. (p.25) Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi (trad.) Madrid, España: Trotta

⁴³⁹ Peces Barba, Gregorio (1999). “*Curso de Derechos Fundamentales*”, Madrid, Universidad Carlos III, Capítulo 10.

- La rigidez constitucional, que se manifiesta en el establecimiento de mayores requisitos para la reforma de la Constitución, en comparación con aquellos que se necesitan para la reformar una norma infraconstitucional; y,
- Los sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, que los diferentes países consagran en sus cartas supremas.

Para la institución objeto del estudio interesa referirse a las *garantías de los derechos constitucionales* las mismas que, siguiendo a Ferrajoli⁴⁴⁰, pueden ser:

- Primarias y
- Secundarias

Las garantías primarias, llamadas también sustanciales, obligan o prohíben a los poderes públicos y a los particulares realizar u omitir determinadas acciones o prestaciones, según se consideren beneficiosas o perjudiciales para la plena eficacia de los derechos constitucionales.

Los principios pro-homine, reserva de ley, prohibición de restringir derechos constitucionales, obligación de que las políticas públicas se formulen ejecuten y evalúen a fin de propender a hacer efectivos los derechos constitucionales, entre otros, son ejemplos de garantías primarias.

Las garantías secundarias, en cambio, consisten en las acciones o recursos puestos a disposición de las personas para sancionar o anular los actos violatorios de las normas o derechos consagrados en la Constitución, cuya resolución corresponde generalmente a los operadores judiciales y tribunales constitucionales.

Las acciones de Hábeas Data, Habeas Corpus, acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección, acción de protección, acción por incumplimiento, entre otras, son ejemplos de garantías secundarias de derechos constitucionales.⁴⁴¹

⁴⁴⁰ Vid Ferrajoli. Op. cit. (p. 59)

⁴⁴¹Vid. Grijalva Jiménez, Agustín (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. (pp. 242-243). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional – Corte Constitucional del Ecuador. Grijalva analiza las garantías primarias y secundarias de conformidad con la realidad constitucional ecuatoriana y señala que: “*Esta clasificación, aunque bastante amplia y abstracta, tiene la virtud de destacar el hecho de que las garantías de los derechos no obligan solamente a los jueces,*

En un estado constitucional es esencial que cualquier violación a los derechos consagrados en la Carta Suprema tenga algún mecanismo – llamado garantía - que permita hacer respetar el derecho violado. “*La idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del Estado o de sujetos con poder*”, expresa Ávila Santamaría.⁴⁴² Esta necesidad fue puesta de manifiesto desde los inicios del constitucionalismo contemporáneo, en la célebre sentencia del juez John Marshall, Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Marbury vs Madison, pues en su parte considerativa el juez Marshall razona que, si no existieran estos mecanismos para hacer respetar los derechos violados, el gobierno de los Estados Unidos dejaría de ser “*un gobierno de derecho y no un gobierno de hombres*”.⁴⁴³

1.1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE GARANTÍA

Al referirse al constitucionalismo del futuro, Ferrajoli acertadamente manifiesta: “*Los derechos fundamentales incorporados en las constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente; el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionales reconocidos*”⁴⁴⁴.

Por su parte Bobbio, señalaba que, en los tiempos actuales, el problema no consiste tanto en la formulación de los derechos sino en su garantía.⁴⁴⁵

sino además, e incluso en un primer momento, al legislativo y al ejecutivo que están compelidos por tales garantías primarias a ejecutar u omitir ciertas conductas a efectos de respetar o proteger los derechos constitucionales.”

⁴⁴² Ávila Santamaría Ramiro (2012). “*Los Derechos y sus Garantías. Ensayos críticos*” (p. 187) Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional- Corte Constitucional del Ecuador.

⁴⁴³ Vid. Carbonell, Miguel (2005). *Una Historia de los derechos fundamentales*. (pp. 224-225) México: Porrúa. Carbonell reproduce la parte pertinente de la sentencia de la Corte presidida por Marshall, en que afirma: “...*al gobierno de los Estados Unidos se le ha llamado enfáticamente, un gobierno de derecho y no un gobierno de hombres. Indudablemente dejaría de merecer este alto calificativo si las leyes no otorgan un remedio contra la violación de todo derecho legal adquirido.*”

⁴⁴⁴ Ferrajoli, Luigi. *La democracia Constitucional*. En, *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, (p.45) Cristian Courtis (comp.). (2001). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires

⁴⁴⁵ Tomado de Esguerra Portocarrero, Op. cit. Introducción (p. VII). El autor señala que esta afirmación de Bobbio está, entre otros, en sus libros “el tiempo de los derechos” Madrid, España: Sistema (1991) “El Problema y las Guías de la Paz” esgriza, Barcelona 1992.

Sin embargo, de estos dos lúcidos y contemporáneos criterios, en los inicios del estado de derecho, y durante todo el siglo XIX, en Europa continental, no existió una clara distinción entre derecho y garantía; más bien, se los utilizaba como términos sinónimos. Se partía de la premisa de que bastaba que los derechos estén reconocidos en la ley para que ningún poder del estado pudiera violarlos, ya que, en caso de que lo hiciera, los otros poderes estaban provistos de facultades para impedirlo.

El concepto de garantía nace ligado al estudio del derecho civil, con los contratos de prenda e hipoteca, que tratan de afianzar el cumplimiento de una obligación. Las garantías son consideradas como disposiciones normativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los derechos. En el campo penal, el concepto de garantía se identifica principalmente con el respeto a los principios del debido proceso y la consecuente tutela a la vida, el honor y la integridad frente al poder sancionador del estado.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX en que queda manifiesta la clara distinción entre derechos y garantías, constituyéndose estas últimas, en el campo constitucional, en los mecanismos o instrumentos de los que está provisto el ciudadano, titular del derecho, para evitar o hacer cesar la violación de un derecho y demandar reparación, en caso de que esta fuera procedente⁴⁴⁶.

En efecto, en el siglo XX, bien denominado el siglo de los derechos humanos, el concepto de garantía se desarrolla, vinculándose a la protección de los derechos constitucionales, que generalmente se conocen como Derechos Humanos. La difusión de este moderno desarrollo del concepto de garantía proviene de los estudios de la teoría general del derecho, del derecho internacional de los derechos humanos y principalmente de los estudios del derecho constitucional⁴⁴⁷.

Con la generalización de los estados constitucionales de derecho y el surgimiento de tribunales o cortes constitucionales en Europa y América, comienzan a desarrollarse los estudios del aspecto procesal de la Constitución, vinculado con la defensa de su supremacía y

⁴⁴⁶ Con respecto a la evolución del concepto de garantía ver Grijalva Jiménez, Agustín. Op. cit. (pp.240 y ss.)

⁴⁴⁷ Vid. Grijalva Agustín. Op. cit. (p. 241)

la eficacia de los derechos humanos. Surge lo que diversos autores califican como “*justicia constitucional*” o como “*jurisdicción constitucional*”⁴⁴⁸, lo que dio lugar a la creación de una nueva rama del derecho denominada Derecho Procesal Constitucional, dentro de la cual el concepto de garantía fue nítidamente distinguido del concepto de derecho, a cuya eficacia y respeto contribuía.

Las garantías constitucionales, en el mundo jurídico contemporáneo, al decir de Montaña Pinto, “...son consideradas por la mayoría de los autores como el rasgo que diferencia al Estado Constitucional de los anteriores modelos de Estado, y en tal virtud, sin ellas los derechos no serían más que declaraciones retóricas”⁴⁴⁹.

1.2. EL CASO ECUATORIANO

La décima tercera Constitución del Ecuador, promulgada en 1929 fue, la primera en establecer una garantía de los derechos constitucionales dentro de su texto. Se trata de la garantía del Hábeas Corpus, que, manteniendo la confusión terminológica, es denominada en el texto de la Constitución como “Derecho de Habeas Corpus”, incluido en el título XIII “*De las Garantías Fundamentales*”⁴⁵⁰.

La decimocuarta Constitución, de 1945, tiene el mérito de crear por primera vez en el Ecuador, aunque con atribuciones muy limitadas, un Tribunal de Garantías Constitucionales, pero, mantiene el error de todas las constituciones anteriores: identificar como sinónimos los términos derecho y garantía. Tal situación se aprecia en el Título XIII, denominado “*De Las Garantías Fundamentales*”, que contenía la enumeración de los derechos, incluyendo el de Habeas Corpus, en el Art. 141 ordinal 5°. Igual cosa ocurre en la Constitución de 1946 en cuya

⁴⁴⁸ Vid. García Belaunde, Domingo. Op. Cit. (p.119). afirma García Belaunde que “*después de la Segunda Guerra Mundial, se empieza a hablar en el Continente europeo del aspecto procesal de la Constitución, que algunos autores como Kelsen y EISENMANN califican como “justicia constitucional” y otros como GUETZEVICH y con posterioridad CAPPELLETTI como “jurisdicción constitucional”.*

Vid. Fernández Rodríguez José Julio (2002). *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*. (p. 19 y ss.) Madrid, España: Tecnos

⁴⁴⁹ Montaña Pinto Juan y Porrás Velazco Angélica (2012). “*Apuntes sobre Teoría General de las Garantías Constitucionales*”. En “*Apuntes de Derecho Procesal Civil*” Tomo II (p.26) Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional- Corte Constitucional

⁴⁵⁰ C.R.E. [Const.] (1929) Art. 151: “*La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: ...8° El derecho de habeas corpus...*”

Parte Segunda, Título II, denominado: “*De las Garantías*”, se enumeran los derechos, incluyendo, en el Art. 187 ordinal 4º, el “*derecho del Habeas Corpus.*”

La denominación del Título IV de la Constitución de 1967, “*De Los Derechos, Deberes y Garantías*”, pareciera que separa los conceptos de derecho y de garantía. Sin embargo, de la lectura de los artículos que componen el referido título, Arts. 24 al Art. 83, se aprecia que continuaba la confusión entre lo que es derecho y lo que es garantía. Así, por ejemplo, el artículo 28, señala: “*Derechos Garantizados. - Sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: ... 18º La libertad y seguridad personales, en consecuencia: ... h) Quien considere inconstitucional o ilegal su prisión o detención, puede acogerse al habeas corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por otro –sin necesidad de mandato escrito- ante el Alcalde o Presidente del concejo bajo cuya jurisdicción se encuentre... ”.*

En razón de lo expuesto, debe concluirse que fue la décima séptima C.R.E., la de 1978, la primera que efectivamente reconoce, no sólo en su terminología, sino también en su contenido jurídico, la diferencia o separación entre derechos y garantías constitucionales, encaminadas estas últimas a la materialización de los primeros. Tal particular se aprecia en la redacción del Título II “*De los Derechos Deberes y Garantías*”, en donde se distingue las secciones I,III, IV,V,VI,VII,VIII,IX, dedicadas al desarrollo de los derechos, en tanto que la sección II se refiere específicamente a la garantía de los derechos, que inicialmente sólo contiene el hábeas corpus, pero que posteriormente, a partir de las reformas a la Constitución aprobadas en 1996, se incrementa con los párrafos II,III y IV dedicados a “ *De la Defensoría del Pueblo*”, “*Del Hábeas Data*” y “*Del Amparo*”.

La Constitución, de 1998 en el Título III denominado: “*De los Derechos, Garantías y Deberes*”, en su Capítulo VI “*De las Garantías de los Derechos*”, desarrolla de mejor manera las garantías que ya constaban en la Constitución de 1978, a partir de las reformas de 1996, y denomina correctamente al amparo, que de Recurso de Amparo se convierte en Acción de Amparo.

La vigente Constitución le dedicó el Título II a los “*Derechos*” que además se desarrollan en algunos capítulos de los Títulos VI “*Régimen de Desarrollo*” y VII “*Régimen del Buen Vivir*”. A las garantías les dedicó el Título III “*Garantías Constitucionales*” y en el

Título IX “*Supremacía de la Constitución*”, el Capítulo II referente a la “*Corte Constitucional*”.⁴⁵¹

La Constitución de 2008, ha sido calificada como “*Garantista*”, no sólo porque incorpora nuevas garantías, sino porque, según lo ha expresado la Corte Constitucional, al establecer diferencias entre la Constitución de 1998 y la vigente del 2008, esta última :

“...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 refiere, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. Mientras las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política de 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 experimentar. Así, el Art. 86 N° 3 de la Constitución de la Republica referente a las Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales, y el Art. 44 N° 2 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Periodo 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

⁴⁵¹ Fue elaborada por la Asamblea Constituyente en la ciudad de Montecristi, que culminó sus labores el 25 de julio de 2008; aprobada mediante referéndum celebrado el 28 septiembre del mismo año y publicada en el R.O. N° 409 del 20 octubre del 2008.

otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional previsto en el Art. 1 de la Constitución de la República.”⁴⁵²

Claramente expresa que el más alto deber del Estado es el respeto y efectivo goce de los derechos garantizados en la Constitución, conforme lo establecen, entre otros, los Art.3 N° 1 y 11 N° 9 de la Carta Suprema⁴⁵³.

- **Clasificación de las Garantías en la Constitución del Ecuador**

La Constitución vigente clasifica las garantías en:

- garantías normativas;
- garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y,
- garantías jurisdiccionales.

En realidad todas las garantías son normativas, ya que, como lo afirma Quiroga Lavié, se encuentran todas consagradas en el Texto Constitucional, *“pero las que sólo constan como normas constitucionales y no como acciones procesales, merecen la calificación propia de “garantías normativas”*”⁴⁵⁴. No obstante lo expuesto, se utilizarán las denominaciones de las garantías que constan en la C.R.E.

Las garantías normativas de la vigente Constitución del Ecuador, van dirigidas fundamentalmente a la Asamblea Nacional y a todo órgano con potestad normativa, así como a la administración pública en general, cuya actuación limita, señalando que ninguna norma jurídica y ningún acto del poder público atentarán contra los derechos reconocidos en la Constitución.

⁴⁵² CCE. Sentencia 002-09-SAN-CC, Caso N° 0005-08-AN, S.R.O. N° 566 del 8 de abril del 2009 (p.16)

⁴⁵³ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 3 [Título I]: *“Son Deberes primordiales del Estado: 1.-Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*
Art.11 *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios 9.-El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.*

⁴⁵⁴ Quiroga Lavié Humberto (1995). *Lecciones de Derecho Constitucional*. (p. 235) Buenos Aires, Argentina: Depalma

Los derechos constitucionales vienen a convertirse en una especie de “*derecho sobre el derecho*” del cual nos habla Ferrajoli⁴⁵⁵, tesis que luego desarrolló, en Colombia, Bernal Pulido en su obra “*El Derecho de los Derechos*”⁴⁵⁶.

Para Montaña Pinto las garantías normativas “*Son aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos constitucionales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se han producido daños como consecuencia de su vulneración por parte de los poderes públicos o sus agentes.*”⁴⁵⁷

Entre las principales garantías normativas están las disposiciones contenidas en los Arts. 11, 84, 424 y 426 de la Constitución⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Ferrajoli Luigi. Op. Cit. (pp. 19 y 67)

⁴⁵⁶ Bernal Pulido Carlos (2005). “*El Derecho de los Derechos*” Universidad Externado de Colombia.

⁴⁵⁷ Montaña Pinto, Op. cit.(p.28)

⁴⁵⁸ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 [Título II]:** “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación No.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En 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.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos,

Las garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana consagradas en la Constitución de Montecristi, van dirigidas especialmente al ejecutivo y a la administración pública en general, para que en la formación, ejecución, evaluación y control de las políticas y servicios públicos garanticen los derechos reconocidos en la Constitución y la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.^{459 460}

Al incorporar las denominadas garantías de políticas públicas de los derechos constitucionales, la C.R.E. innova, incorporando una nueva dimensión al concepto de garantías, avance teórico no desarrollado antes en ninguna otra Constitución americana y, al decir de Montaña Pinto, en ninguna Constitución del mundo: *“Por primera vez en la historia constitucional del mundo se vincula la existencia de derechos con la operatividad y obligatoriedad de implementar políticas públicas, es decir que se constitucionaliza y*

o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

C.R.E. [Const.] (2008) Art.84: *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”*

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 424: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

C.R.E. [Const.] (2008) Art.426: *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.”

⁴⁵⁹ **C.R.E. [Const.] (2008) Art.85:** *“La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.”*

⁴⁶⁰ Vid.: Ruiz Guzmán, Alfredo (2015): Aproximación al estudio de las Garantías jurisdiccionales. Colección José de la Cuadra Indagaciones Jurídicas, sociales y políticas. Guayaquil, (pp. 96-99)

normativiza con el más alto rango, la vinculación estrecha que en el Estado ecuatoriano existe entre derecho y política.”⁴⁶¹

Refiriéndose al alcance de este tipo de garantías de políticas públicas Ávila Santamaría aclara que *“No puede ser cualquier política pública sino aquella que promueva y potencie los derechos reconocidos en la Constitución.”* Señalan Ávila y Curtis que si no existieran esta garantía de políticas públicas *“...se admitiría cualquier tipo de política que va desde la clientelar hasta la francamente violadora de derechos. La política pública, como cualquier acto que emana del poder estatal, está sujeta a control de constitucionalidad.”⁴⁶²*

Las garantías jurisdiccionales van dirigidas a la Corte Constitucional, a los órganos de la función judicial, y a los ciudadanos, otorgándoles a estos últimos la posibilidad de activar procesos judiciales de carácter constitucional para hacer respetar y cumplir sus derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, y, a los primeros, la obligación de tramitarlos en forma ágil y oportuna, declarar la violación de uno o varios derechos, así como establecer la reparación integral de los daños ocasionados. El Art.

⁴⁶¹ Montaña Pinto. Op. cit. (p.33)

⁴⁶² Curtis, Christian y Ávila Santamaría Ramiro (2009). *La Protección Judicial de los Derechos Sociales*. (p. 568). Quito, Ecuador: V&M Gráficas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

86 de la C.R.E. establece las disposiciones que la rigen⁴⁶³. Su finalidad está establecida en la LOGJCC.⁴⁶⁴

Hay que mencionar que la C.R.E. proclama la ficción jurídica de la auto aplicabilidad u operatividad de todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución, al señalar que: “...serán de directa e inmediata aplicación...”; establece también que no podrá alegarse “...falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento...”⁴⁶⁵, y que ninguna norma jurídica “podrá restringir el contenido de los derechos y garantías.”⁴⁶⁶

Recordando la clasificación de garantías primarias y secundarias, a las que se hacía referencia en el Apartado 1 del presente Capítulo, las garantías jurisdiccionales son, al decir de

⁴⁶³ C.R.E. [Const.] (2008) Art.86: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:
1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
b) Serán hábiles todos los días y horas.
c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.
5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.”

⁴⁶⁴ LOGJCC. Art. 6: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos recocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación...”

⁴⁶⁵ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N° 3: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 22 Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

⁴⁶⁶ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N°4: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

Trujillo, son aquellas: “...a las que Ferrajoli denomina garantías secundarias, fortalecen a las garantías primarias, bajo la forma de instituciones, políticas públicas y servicios públicos, compete, principalmente, hacerlas efectivas a la Administración pública, pero sujetas al control de los jueces, tribunales y cortes, mediante las acciones jurisdiccionales de protección, hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, hábeas data y por incumplimiento.”⁴⁶⁷

En palabras de Storini las garantías jurisdiccionales son: “...Mecanismos que se ofrecen al ciudadano para que en cada caso singular en que este último considere que se haya producido una vulneración de un derecho, pueda acudir a ellos y obtener su restablecimiento o preservación... instando la actuación de los órganos judiciales y por ello, los instrumentos que la posibilitan, se agrupan bajo la denominación de garantías jurisdiccionales o procesales específicas.”⁴⁶⁸

Por su parte Montaña Pinto considera que las garantías constitucionales son: “...un conjunto de instrumentos procesales que –dentro del sistema jurídico estatal- cumplen la función de la tutela directa de los derechos constitucionales.”⁴⁶⁹

Entre las más novedosas garantías jurisdiccionales de la Constitución de Montecristi está la Acción por Incumplimiento, que también está regulada en los demás países que integran la Comunidad Andina de Naciones, con la denominación de Acción de Cumplimiento.

2. DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

2.1.GENERALIDADES

La Acción por Incumplimiento es una garantía jurisdiccional constitucional de protección de los derechos a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, a los principios

⁴⁶⁷ Trujillo Vásquez, Julio César (2013). *Constitucionalismo Contemporáneo*. (p.251) Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional

⁴⁶⁸ Storini Claudia (2009). *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008*. En, *La Nueva Constitución del Ecuador*. (p.289). Andrade Santiago, Grijalva Agustín y Storini Claudia (editores) Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

⁴⁶⁹ Montaña Pinto, Op. cit. (34-35)

de legalidad y de obligatoriedad y ejecutabilidad del ordenamiento jurídico y del derecho implícito que tienen todos los ciudadanos a que las leyes y los actos administrativos se cumplan.

2.2 LA SEGURIDAD JURÍDICA

2.2.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ECUADOR

La seguridad jurídica, según el decir de Pérez Luño es “*un valor estrechamente ligado a los estados de derecho que se concretan en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación). Junto con esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección de las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales.*”⁴⁷⁰

El derecho constitucional, que primordialmente protege la Acción por Incumplimiento es el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 de la C.R.E. en los siguientes términos “*El 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*”.

Como se aprecia, el derecho a la seguridad jurídica incluye entre sus características la existencia de normas jurídicas **aplicadas** por las autoridades competentes.

Los demás países de la Comunidad Andina de Naciones, como se verá más adelante, no establecen taxativamente en sus constituciones el derecho a la seguridad jurídica; sin embargo, forma parte de la gama de derechos implícitos, que aunque no estén expresamente

⁴⁷⁰ Pérez Luño, Antonio (2000). *Seguridad Jurídica*. En, *El Derecho y la Justicia*. (p.283) Ernesto Garzón y Francisco Laporta (editores). Madrid, España: Trotta S.A.

enunciados, son reconocidos por cada uno de los Estados en razón de ser inherentes a la persona humana y fundamentarse en la dignidad del hombre.⁴⁷¹

El derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo con la C.R.E., se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas que cumplan con los principios de **irretroactividad** (normas jurídicas previas), **claridad** (normas jurídicas claras), **publicidad** (normas jurídicas públicas), **legalidad** (normas jurídicas aplicadas por la autoridad competente).

La primera referencia que se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana señalando que el derecho protegido por la Acción por Incumplimiento es el derecho a la seguridad jurídica, es la sentencia 0007-09-SAN-CC, referente a la acción por incumplimiento de un acto administrativo de carácter general. En la parte motiva de esta sentencia la Corte Constitucional manifiesta:

*“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 Art. 82 de la Constitución.”*⁴⁷²

Posteriores y numerosas sentencias de la CCE han ratificado que la Acción por Incumplimiento protege el derecho a la seguridad jurídica.⁴⁷³

⁴⁷¹ CCo [Const.] (1991) Art. 94: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

CPe [Const.] (1993) Art. 3: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

CBo [Const.] (2009) Art.13: “...II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.”

⁴⁷² CCE. Sentencia 0007-09-SAN-CC, caso N° 0024-2009-AN, S. R.O. N° 97 del 29 de diciembre del 2009 (p.37)

⁴⁷³ CCE. Sentencia 011-17-SAN-CC, (p. 16)

CCE. Sentencia 008-16-SAN-CC, (p.32)

CCE. Sentencias 007-16-SAN-CC, (p.32)

CCE. Sentencia 013-15-SAN-CC; S.R.O. N° 654 del 22 de diciembre de 2015 (p.40-41)

CCE. Sentencia 010-15-SAN-CC; S.R.O. N° 593 del 23 de septiembre de 2015 (p. 28)

CCE. Sentencia 006-15-SAN-CC; S.R.O. N° 526 del 19 de junio de 2015 (p. 43)

CCE. Sentencia 003-14-SAN-CC; S.R.O. N° 289 del 15 de julio de 2014 (p. 24)

CCE. Sentencia 001-13-SAN-CC; 2° S.R.O. N° 712 del 15 de marzo de 2016 (p. 07)

CCE. Sentencia 010-13-SAN-CC; 3° S.R.O. N° 93 del 2 de febrero de 2013 (p.65)

CCE. Sentencia 001-13-SAN-CC; 3° S.R.O. N° 93 del 2 de febrero de 2013 (p. 43)

La seguridad jurídica consiste en la certeza que deben tener los ciudadanos de que el derecho vigente en un estado va a ser aplicado en todos los casos, lo cual conlleva a la garantía de que, en caso de que se viole este derecho, existirán los mecanismos necesarios para reparar los daños producidos y establecer las responsabilidades correspondientes.

El Estado de derecho tiene entre uno de sus pilares a la seguridad jurídica, en virtud de la cual “*el actuar de los poderes públicos debe contener y ostentar una regularidad o conformidad a Derecho, de tal manera que se obtenga previsibilidad en la actuación interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico*”⁴⁷⁴ Sin seguridad jurídica no hay igualdad. La C.R.E. así lo ha entendido y ha procedido a redactar el artículo que consagra este derecho.⁴⁷⁵

- **Principios que Informan el Derecho a la Seguridad Jurídica**

Del concepto anterior se infiere que **el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en los principios de fuerza normativa** de la Constitución, **irretroactividad, claridad, publicidad y legalidad**, como se pasa a explicar.

El Art. 82 de la C.R.E. establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta:

a. “... en el respeto a la Constitución...” -

Esto significa que uno de los fundamentos de la seguridad jurídica es el respeto al principio de fuerza vinculante o fuerza normativa de la Constitución, establecido en el primer inciso del artículo 426 de la C.R.E. que señala que “*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución...*”. El enunciado de este principio tiene la influencia del artículo 9.1 de la CE, que lo establece con mucha claridad. El principio de fuerza normativa vino a complementar al añejo principio de supremacía de la Constitución, y comenzó a aplicarse cuando la Constitución dejó de ser meramente programática y pasó a ser

CCE. Sentencia 0007-09-SAN-CC; S.R.O. N° 097 del 29 de diciembre de 2009 (p.37)
CCE. Sentencia 002-13-SAN-CC; S.R.O. N° 42 del 23 de julio de 2013 (p.06)

⁴⁷⁴ Montaña Pinto Juan et al., (2011) Op. cit. (p. 225)

⁴⁷⁵ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 82:**“*Derecho a la seguridad jurídica. - El 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.*”

Constitución normativa, y sus normas comenzaron a ser entendidas y aplicadas no sólo como “*normas supremas*”, sino como “*normas jurídicas supremas*”.

El principio de fuerza normativa de la Constitución es uno de los más importantes en el tránsito del legiscentrismo al constitucionalismo.

b. “... y en la existencia de normas jurídicas previas...” -

La seguridad jurídica se fundamenta también en el principio de irretroactividad, pues por regla general, aunque no absoluta, las normas jurídicas deben ser “*previas*”. Se debe insistir en que el principio de irretroactividad que es uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, no tiene valor absoluto, porque entendido de esa manera nos conduciría a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico. Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, precisamente en la primera sentencia dictada en un caso de acción por incumplimiento, en la cual manifiesta:

“...El argumento de fondo del accionado, reiterativo en sus alegatos, es la concepción del principio de irretroactividad de la ley como un concepto absoluto y rígido, cuando en realidad es un concepto relativo y flexible en el derecho. El Código civil ecuatoriano dedica el Parágrafo 3°. Efectos de la ley, artículo 7 y siguientes a una serie de escenarios que confirman la relatividad y flexibilidad de la aplicación de la ley en el tiempo, puesto que el legislador, constituyente o asociado, pueden consagrar la retroactividad de la ley. En la doctrina se considera que la ley es de naturaleza histórica, porque tiene un tiempo en el que rige y un espacio en el que se aplica. El principio, en materia de efectos de la ley en el tiempo, es la irretroactividad, sin embargo, ese principio está establecido en una norma meramente legal y no constitucional, y a pesar de lo categórico de los términos en los que se concibe, obliga al juez común y no al legislador o constituyente, quienes pueden dictar un precepto legal contrario a otro precepto legal, sin más límite que la Constitución; de esta forma el legislador, el constituyente o los asociados pueden modificar el principio de irretroactividad de la ley, dictando leyes o reformándolas con efecto retroactivo. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad de

*la ley apunta a la preservación del orden público seguridad y estabilidad jurídicas, pero considerando circunstancias especiales que favorezcan tanto al destinatario de la norma, cuanto a la consecución del bien común de manera concurrente se prioriza ésta a aquella... de allí que el principio de irretroactividad no riñe con la necesidad de cambios normativos que impidan la petrificación del orden jurídico, que es per se dinámico para amoldarse a las exigencias de la realidad material y social”.*⁴⁷⁶

Fuera de la mención general a la irretroactividad de las normas, que se deduce de la redacción del artículo 82, al llenar de contenido al principio de la seguridad jurídica, la C.R.E. establece el principio de irretroactividad en forma específica para las materias penales⁴⁷⁷ y tributarias⁴⁷⁸. Con la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado de la irretroactividad se podría concluir que salvo en las materias penales y tributarias nada impediría que, en otras materias, el órgano legisferante establezca la irretroactividad que estime necesario.

c. “...en la existencia de normas jurídicas... claras...”. -

Si la seguridad jurídica persigue la certeza en la aplicación del derecho, esto presupone necesariamente la existencia de normas jurídicas claras, precisas, que no den lugar a equívocos ni múltiples interpretaciones, es decir, no tengan el defecto del multiformismo.

Tanto el principio de seguridad jurídica, cuanto el principio de legalidad demanda que la norma sea clara para que las autoridades puedan aplicarla correctamente y para que los ciudadanos sepan a qué atenerse. En consecuencia, el principio de seguridad jurídica, vincula también al legislador de tal manera que una norma

⁴⁷⁶ CCE. Sentencia N° 0001-09-SAN-CC Caso N° 0008-08-AN. S.R.O. N° 549 del 16 de marzo del 2009 (p.9).

⁴⁷⁷ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 76: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...” 3.- “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...”

⁴⁷⁸ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 300: “El régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad, administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos...”

expedida por la legislatura que cause incertidumbre, que adolezca del defecto del multiformismo, que sea incierta, que no establezca nítidamente lo que manda, prohíbe o permite, a quien se lo manda y en qué circunstancias, podría ser objetada en su constitucionalidad, por violentar el principio de la seguridad jurídica y atentar contra el principio de legalidad.

d. “... en la existencia de normas jurídicas... públicas...”. –

El principio de seguridad jurídica se conecta íntimamente con el principio de publicidad de las normas, “*pues es patente que sería de todo punto imposible la seguridad jurídica si las normas no pudieran ser conocidas...*”⁴⁷⁹

En el derecho constitucional comparado, la Constitución de España en su artículo 9º.3 establece un conjunto de principios constitucionalmente garantizados, entre los cuales se destacan los principios de seguridad jurídica y publicidad de las normas, con el texto siguiente: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la **publicidad de las normas**, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la **seguridad jurídica**, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

Refiriéndose al artículo 9º.3 de la CE, Buján Garrido⁴⁸⁰, señala que el Tribunal Constitucional español, a través de su jurisprudencia, ha insistido en una interpretación unitaria de la seguridad jurídica, entendiéndola como una conjugación sistemática de sus diversos aspectos y manifestaciones, y señala que el TCE: “*...recuerda que los principios de irretroactividad, seguridad interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran al artículo 9º.3, legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad, no son compartimientos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el*

⁴⁷⁹ Buján Garrido Jorge (2015), El Principio de Seguridad Jurídica, http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16420/BujanGarrido_Jorge_TD_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y, [fecha de consulta: 10 de diciembre del 2016] (p. 155)

⁴⁸⁰ *Ibíd.* (p. 179).

*Estado social y democrático de Derecho. De lo que se infiere un concepto de seguridad jurídica como suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad”.*⁴⁸¹

En síntesis, si los ciudadanos no pueden conocer sus derechos, no tendrán la posibilidad de ejercerlos y defenderlos, por lo que atentarán contra la seguridad jurídica y además resultarán contrarias al principio de publicidad, aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento.

e. “... en la existencia de normas jurídicas... aplicadas por las autoridades competentes...”. -

Sin lugar a dudas el principio de legalidad integra el contenido de la seguridad jurídica, pues de la misma manera que no les está permitido a las instituciones del Estado, a sus organismos, dependencias, servidores públicos y a las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercer competencias y facultades que no les estén atribuidas en la Constitución y la ley⁴⁸², tampoco les está permitido dejar de hacer o de cumplir con aquello que la norma imperativamente dispone.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de España N° 83/2005⁴⁸³ manifiesta con claridad que la seguridad jurídica ha de entenderse como

⁴⁸¹ STC (20 de julio de 1981) 27/1981, FJ 10

⁴⁸² C.R.E. [Const.] (2008) Art 226: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

⁴⁸³ TCE. (7 de abril de 2005) Sentencia 83/2005 [MP Javier Delgado Barrio].
Otras sentencias del TCE se refieren al principio de seguridad jurídica son las siguientes:
STC 133/1989, FJ 3
STC 147/1986, FJ 4
STC 36/1991, FJ 5
STC 227/1988, FJ 10
STC 120/1987, FJ 2

“la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho”.

En efecto, la Teoría General del Derecho tiene como uno de sus componentes medulares a la seguridad jurídica, pues si el derecho existe es para poner orden y justicia en la sociedad. De nada serviría que esté escrito, si no es aplicado.

En términos de Romero Larco *“...la seguridad jurídica 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.”*⁴⁸⁴

La jurisprudencia constitucional española ha establecido que la seguridad jurídica está dada por la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.⁴⁸⁵

La seguridad jurídica puede ser considerada desde dos vertientes: una de **carácter objetiva**, relativa a la certeza a la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios; y, otra de **carácter subjetiva** que se refiere a la idea de previsibilidad de los efectos de su aplicación por parte de los poderes públicos.⁴⁸⁶ Para que las dos vertientes operen simultáneamente deben de respetarse todos aquellos elementos que la configuran y que de alguna manera son mencionados en el artículo 82 de la C.R.E.

En consideración a lo expuesto, queda claro que la seguridad jurídica, que es el derecho constitucional principalmente protegido por la Acción por Incumplimiento, se fundamenta en la combinación en una serie de principios constitucionales, como son los de **fuerza vinculante o fuerza normativa de la Constitución**, que vincula a todas las personas, autoridades e instituciones a lo que dispone la Constitución; **irretroactividad**, pues por regla general aunque no absoluta, las normas jurídicas deben ser *“previas”*; **claridad**, lo que implica que el

STC 70/1991, FJ 7
STC 46/1990, FJ 4
STC 150/1990, FJ 8

⁴⁸⁴ Romero Larco, Johanna (2012). *La Acción por Incumplimiento: Garantía de la Seguridad Jurídica*. En, *Apuntes de Derecho Procesal*. Montaña Pinto, Juan, Op. cit. (p.233)

⁴⁸⁵ TCEs. (25 de noviembre) Sentencia 147/1986

⁴⁸⁶ Vid. Buján Garrido. Op. cit. (p.183)

legislador debe perseguir que la norma sea nítida, y no conduzca a la confusión normativa; **publicidad**, porque las normas jurídicas deben ser publicadas para conocimiento de todos; y, **legalidad**, ya que en cumplimiento de sus obligaciones las normas jurídicas deben ser “*aplicadas por la autoridades competentes*”.

Además de los principios ya mencionados, existen otros que en virtud de la interdependencia que entre sí tienen los derechos constitucionales, juegan un papel importante en la exigencia y fundamentación de la seguridad jurídica. Así, lo ha reconocido la Corte Constitucional del Ecuador, cuando manifiesta:

“...la seguridad jurídica está dada para, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, de no limitar el derecho a la defensa, de motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, de recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, de obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos consagrados, tanto en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro, por ninguna persona, y en ella incluye a las autoridades administrativas, judiciales o particulares...”

(...) Mediante un ejercicio de interpretación integral constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano”.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ CCE. Sentencia N° 011-13-SAN-CC Caso N° 0003-10-AN; 2do S.R.O. N° 712 del 15 de marzo del 2016 (p. 7)

La CCE ha señalado:

“La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de esto se produzca, se establezcan los mecanismo adecuados para su tutela; sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución”. ⁴⁸⁸

“De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicos en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, írrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada”. ⁴⁸⁹

2.2.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN COLOMBIA

Como se ha manifestado, el derecho a la seguridad jurídica no se encuentra taxativamente establecido en ningún artículo de la Constitución de Colombia, lo que no ha impedido su reconocimiento como principio central de su ordenamiento jurídico, tal como aprecia de la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria.

⁴⁸⁸ CCE. S.R.O. N° 605 del 4 de junio del 2009.

⁴⁸⁹ CCE. S.R.O. N° 54 del 26 del 2009.

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado el concepto de seguridad jurídica en los términos siguientes:

“3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta.

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas.

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo).”⁴⁹⁰

⁴⁹⁰ CCC. (27 de junio del 2002) Sentencia T-502/02. [MP Eduardo Montealegre Lynett]

Dada la circunstancia de una cuasi guerra civil en la que ha vivido Colombia durante las últimas décadas, que felizmente parece haber concluido, el concepto de seguridad jurídica, como principio general inspirador del ordenamiento jurídico, ha tenido serios inconvenientes. En este sentido Gallegos Marín afirma que “...la seguridad jurídica es entendida como un Estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico. Razón por la cual la seguridad no es posible para los ciudadanos, pues está visto que hace al menos 4 décadas en Colombia, tal percepción psicológica pasa por la manipulación de los medios de comunicación y por el capital, de modo que no es ninguna seguridad jurídica segura...”⁴⁹¹

Desde un punto de vista de aplicación de la norma jurídica por parte de los operadores judiciales, la seguridad jurídica implica certeza y previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se van a derivar de una determinada actuación. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional Colombiana:

“La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de una manera estable y consistente.”⁴⁹²

2.2.3. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PERÚ

Si se revisa el articulado de la Constitución del Perú, no se va a encontrar taxativamente consignado el derecho a la Seguridad Jurídica. Pero al revisar las sentencias del Tribunal Constitucional se encontrará que las mismas tratan, fundamentan y regulan a la seguridad

⁴⁹¹ Gallego Marín, Carlos (2012). *El Concepto de Seguridad Jurídica en Estado Social*. juridicas.ucaldas.edu.co [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf) [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2017] (p.76)

⁴⁹²CCC. (9 de agosto de 2001) Sentencia C836/2001 Exp. D-3374 [Rodrigo Escobar Gil]

jurídica como un principio central de su ordenamiento jurídico. Esto es posible por la tesis de los derechos implícitos, que es tan antigua como el nacimiento del propio constitucionalismo contemporáneo, ya que ninguna Constitución y, más aún si tiene vocación de permanencia en el tiempo, puede agotar en su texto la enumeración de los derechos del ser humano, indispensables para su desarrollo material y espiritual, para vivir con dignidad.

El Tribunal Constitucional de Perú ha determinado que

*“...la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución...”*⁴⁹³

La seguridad jurídica está inmersa en el ordenamiento, su presencia es indispensable, es el mayor de los intangibles del ordenamiento jurídico. La Seguridad Jurídica se encuentra desde la Constitución hasta la última de las normas. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional

*“... es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de esta. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución...”*⁴⁹⁴

⁴⁹³ Fundamento número 4 de la sentencia N° 0016-2002-AI/TC, del 30 de abril del 2003, publicada en el DO: *El Peruano*, del 15 de mayo del 2003, (p. 244144)

⁴⁹⁴ Fundamento número 2 de la sentencia N° 0016-2002-AI/TC, del 30 de abril del 2003, publicada en el DO: *El Peruano*, del 15 de mayo del 2003, (p. 244144)

En la línea de lo expresado por el TCP, Sagüés señala que *“La idea de “seguridad jurídica” compromete a todos los poderes del Estado; pero obliga especialmente al Judicial y a la magistratura constitucional, que básicamente es un poder de control. Es la “última seguridad” que prevé el sistema jurídico-político.”*⁴⁹⁵

2.2.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN BOLIVIA

En Bolivia, al igual que en Perú y en Colombia, tampoco se encuentra, en su Constitución, taxativamente establecido el derecho a la seguridad jurídica, lo que no ha sido óbice para su reconocimiento por parte de su Tribunal Constitucional.

Justamente en la sentencia de una Acción de Cumplimiento, la Alta Corte determina que la protección de la ley y la Constitución Política del Estado, en cuanto a su efectividad, es decir en su cumplimiento, encuentra su génesis constitucional en las siguientes vertientes:

*“...2)la seguridad jurídica, la cual, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 febrero de 2009, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (Art. 178 CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (Art. 306. III de la CPE), pero como tal, como principio general del ordenamiento jurídico, se constituye en un mandato dirigido a los poderes públicos que obliga a la estricta observancia y cumplimiento de la norma jurídica...”*⁴⁹⁶

Previamente el Tribunal Constitucional había manifestado que la seguridad jurídica es una

“...condición esencial para vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley,

⁴⁹⁵ Sagüés, Néstor (2012). *Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*. revistas.pucp.edu.pe, revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../3145 [fecha de consulta: 23 de marzo de 2017] (p.232)

⁴⁹⁶ TCPB (7 de noviembre de 2011) Sentencia N°1765/2011-R [Magistrado Relator Abigael Burgoa Ordóñez]

*de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, concepto que fue asumido por este Tribunal en su jurisprudencia cuando se encontraba en vigencia la anterior Constitución Política del Estado*⁴⁹⁷

Para referirse a la seguridad jurídica hay que hacer referencia previa al principio de legalidad, mediante el cual el ejercicio del poder público se somete a la Constitución y a las leyes. Este principio de legalidad es el cimiento de la seguridad jurídica, porque implica la aplicación objetiva de la ley a los casos en que deba aplicarse, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma.

Se debe anotar que la anterior Constitución boliviana sí establecía en su texto el derecho a la seguridad⁴⁹⁸, que en su acepción amplia incluía a la seguridad jurídica. Por tal razón, aun cuando no haya tenido como resultado el desconocimiento de dicho derecho, constituye un error de la Constitución del 2009 el haberlo eliminado de su texto.

2.3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad se encuentra desarrollado en el Art. 226 de la C.R.E.⁴⁹⁹

De la redacción del referido artículo, resalta como evidente que toda vez que el principio de legalidad obliga a las órganos y autoridades públicas a ejercer sólo las facultades contempladas en la ley, cuando estas autoridades dejan de cumplir con la ley, bien sea por omisión o por actuar en forma contraria a lo que ella dispone, incumplen con el principio de

⁴⁹⁷ TCPB. (10 de octubre del 2011) Sentencia 1448/2011-R, dentro del Exp. 2009-20662-42-AAC.

⁴⁹⁸ CBo. [Const.] (1967) Art. 7: “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: a) a la vida, la salud y la seguridad;...”

⁴⁹⁹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 226: “Las instituciones del estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

legalidad e incumplen también con la obligación de contribuir a hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.⁵⁰⁰

A lo expuesto hay que agregar que la manifestación objetiva de los derechos constitucionales los convierte en un conjunto de normas que irradian con su influencia todo el sistema jurídico y determinan la forma correcta de interpretar y aplicar el derecho. Se convierten en una especie de límite de la actuación de los poderes públicos y del ejercicio de la autoridad. Como lo explica Rincón Córdoba *“la relación que existe entre la administración pública y los derechos fundamentales implica indiscutiblemente un cambio rotundo en el participio de legalidad, ya no se puede seguir pensando que todo el sistema de fuentes encuentra sustento en la ley, ni mucho menos que el simple hecho de aplicar de modo literal una norma que emana del Congreso implica conformidad con el texto Constitucional. Es precisamente la Constitución de donde emana todo el derecho, ella es el centro de gravedad que debe guiar la actividad de los distintos operadores jurídicos, esto implica una mayor libertad de decisión para las autoridades administrativas, mayor margen de apreciación, porque si bien es cierto que es el legislador quien delimita sus competencias, también lo es que éstas, debe aplicarlas haciendo una interpretación que no sea contraria a disposiciones constitucionales.”*⁵⁰¹

En reciente sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador ha reafirmado que el principio de legalidad es uno de los derechos, -igual que lo es la seguridad jurídica- cuyo cumplimiento garantiza la Acción por Incumplimiento, manifestando:

“Se evidencia que la acción por incumplimiento, como garantía jurisdiccional, se enfoca a la protección de los derechos a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, ante omisiones de las autoridades públicas o de particulares, sean personas naturales o jurídicas que actúen o deban actuar en ejercicios de funciones públicas o

⁵⁰⁰ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 83 N°5: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:...*
5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento...”

⁵⁰¹ Rincón Córdoba Jorge Iván (2004). *Las Generaciones de los Derechos Fundamentales y la Acción de la Administración Pública*. 2da ed. (pp.275-276). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

*presten servicios públicos que impliquen la inobservancia de la normativa vigente, cuando ello no pueda ser ejecutable por las vías judiciales ordinarias”.*⁵⁰²

La obligación que tienen las autoridades y órganos del poder público de cumplir con los mandatos dispuestos en el ordenamiento jurídico, del cual resultan ser destinatarios, está en íntima relación con los principios de obligatoriedad y ejecutabilidad, que se tratarán a continuación.

2.4. LOS PRINCIPIOS DE OBLIGATORIEDAD Y EJECUTABILIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Estado funciona sustentado en la premisa de que los principios de obligatoriedad y ejecutabilidad del ordenamiento jurídico van a ser respetados por los destinatarios de las normas. No es suficiente que la norma sea jurídicamente válida, por ser coherente con los valores y principios que informan el ordenamiento jurídico; no es suficiente que la norma se encuentre vigente, por haber cumplido con todas las formalidades de ley para su aprobación y formulación, sino que, además, es necesario que se realice materialmente y logre su plena eficacia.

Las autoridades y los poderes públicos están en la obligación de dar cumplimiento a las normas que integran el sistema jurídico, pues de lo contrario no sería posible la vida en sociedad. El incumplimiento de este deber está en la base de la existencia de la Acción por Incumplimiento, para a través de ella exigir que se cumpla con el deber omitido, establecido en una norma que integra el sistema jurídico, en un acto administrativo de carácter general o en una sentencia o informe de organismos internacionales de derechos humanos.

La Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado:

“...conforme sostiene la doctrina, los principios que hacen posible el funcionamiento del Estado y de sus instituciones son el de obligatoriedad y ejecutabilidad del

⁵⁰² CCE. Sentencia 001-17-SAN-CC; Caso N° 0096-09-AN; ed. Esp. R.O. N° 911 del 21 de febrero del 2017 (p. 28)
Parecido pronunciamiento puede consultarse en las sentencias:
011-13-SAN-CC; 2° S.R.O. N°712 del 5 de diciembre de 2016 parte motiva de la sentencia.
003-14-SAN-CC; S.R.O. N° 289 del 15 de julio de 2014 (p. 24)

*ordenamiento jurídico, a cargo de las autoridades y organismos competentes; puesto que, en general, las normas jurídicas de la jerarquía que fueren contenidas en dicho ordenamiento obligan a sus destinatarios, debiendo la autoridad en el ámbito de sus competencias, velar por su efectivo cumplimiento, validez y vigencia; caso contrario, es decir la violación de dicho deber, se constituye en el fundamento para el ejercicio de la acción por incumplimiento al amparo de la Constitución de la República, para exigir el acatamiento del deber, que es omitido y que nació de la ley, mandato, sentencia o acto administrativo por la autoridad de que se trate.”*⁵⁰³

Este criterio fue reiterado por la CCE en la sentencia N° 002-10-SAN-CC, manifestando que:

*“Los principios que engloban el actuar de los agentes del Estado se enmarcan dentro del respeto inmediato al cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico, por lo que **la obligatoriedad y ejecutabilidad de ellas es un deber del Estado y debe propender a que tanto sus funcionarios, como particulares, los cumplan de manera inmediata**, por lo que la autoridad, en el ámbito de sus competencias, debe velar por su efectivo cumplimiento, otorgándole no solo validez, sino también eficacia y vigencia. La violación de estos preceptos obliga que se diseñen medios necesarios para exigir el acatamiento de estos preceptos y de esta manera se cumpla el deber que es omitido y cuyo origen se encuentra establecido en una ley, mandato, sentencia de organismos internacionales de derechos humanos, o acto administrativo de carácter general.”*⁵⁰⁴

Cuando existe una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, que consta en la normativa del sistema jurídico ecuatoriano, no cabe que la autoridad, órgano del poder público o particular que presta un servicio público no la cumpla.

No puede existir discrecionalidad o voluntarismo facultativo en el cumplimiento de una disposición imperativa contenida en una norma jurídica, acto administrativo de carácter general, decisión o informe de organismo internacionales de derechos humanos. Las normas

⁵⁰³CCE. Sentencia 002-10-SAN-CC Caso N° 0005-09-AN; S.R.O. N° 724 del 14 de junio del 2012 (p. 27)

⁵⁰⁴CCE. Sentencia 004-12-SAN-CC Caso N° 0036-A9-AN; S.R.O. N° 735 del 29 de junio del 2012 (p. 24)

están para ser cumplidas. La acción por incumplimiento cubre la necesidad de conseguir que la norma jurídicamente válida y vigente sea también eficaz, es decir que sus efectos se produzcan materialmente. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la acción por incumplimiento

*“...pone a disposición de los particulares un mecanismo que permite exigir a las autoridades la realización de un deber que ha omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, atacando el voluntarismo o discrecionalidad en su cumplimiento, de manera que los respectivos mandatos tengan concreción en la realidad”.*⁵⁰⁵

Finalmente se destaca que, en la sentencia 004-12-SAN-CC la CCE, para remarcar el principio de ejecutabilidad y obligatoriedad del ordenamiento jurídico, la CCE ha recurrido a citar una sentencia de la Corte Constitucional colombiana dictada en una Acción de Cumplimiento⁵⁰⁶, que es el equivalente a la Acción por Incumplimiento en el Ecuador.

2.5. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A EXIGIR Y ASEGURAR LA EFICACIA DE LAS NORMAS LEGALES Y DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Conforme el Art. II del Título preliminar del CPC-P, los procesos constitucionales tienen dos fines esenciales:

1. Garantizar la supremacía de la Constitución; y,
2. Garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, lo cual se alcanza a través de distintos procesos constitucionales, uno de los cuales es el proceso de cumplimiento.

Ahora bien, los derechos constitucionales no sólo tienen una dimensión subjetiva, sino también una dimensión objetiva, constituyéndose en el orden material de valores que sustentan el ordenamiento constitucional. La finalidad de los procesos constitucionales va más allá de la

⁵⁰⁵ CCE. Sentencia N° 001-13-SAN-CC Caso N° 0014-12-AN; 3er S.R.O. N° 93 del 2 de octubre del 2013 (p. 39)
CCE. Sentencia N° 005-13-SAN-CC Caso N° 0071-11-AN; S.R.O. N° 56 del 12 de agosto del 2013 (p. 65)
CCE. Sentencia N° 001-14-SAN-CC Caso N° 0030-12-AN; S.R.O. N° 192 del 26 de febrero del 2014 (p. 6)

⁵⁰⁶ CCC. (20 de octubre de 1998) Sentencia N° T-589/98 [Eduardo Cifuentes Muñoz]

defensa de concretos derechos subjetivos, pues también tutela los valores objetivos de la Constitución. Esto es así porque **los procesos constitucionales, al igual que los derechos constitucionales, tienen tanto una naturaleza objetiva**, en cuanto son mecanismo para la protección de principios y valores que informan el ordenamiento jurídico, **como una naturaleza subjetiva**, en tanto son medios de tutela frente la afectación de derechos constitucionales.⁵⁰⁷

En el caso del proceso por incumplimiento no sólo se debe procurar lograr la eficacia del ordenamiento jurídico, asegurando que las normas y los actos administrativos de carácter general surtan plenos efectos, sino que además se procura la tutela del derecho a la seguridad jurídica y de otros derechos fundamentales que podrían estar vinculados a la normal legal o al acto administrativo de carácter general, cuyo cumplimiento se persigue.

Las constituciones no sólo reconocen y protegen los derechos taxativamente enumerados en su texto, sino que abarcan la protección de todos aquellos que se fundan en la dignidad de las personas, comunidades y pueblos y que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, según lo manifiestan, con distintas redacciones, los Arts. 11 N° 7 de la C.R.E.⁵⁰⁸; 3 de la CPe⁵⁰⁹, 94 de la CCo⁵¹⁰; y, 13 N° II de la CBo.⁵¹¹

El Tribunal Constitucional del Perú, establece que:

⁵⁰⁷ TCP. (6 de octubre de 2008) Exp. 02576/2008-PC-TC [Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz] FJ 9-10

CCE. Sentencia 0005-09-SAN-CC, Caso N° 0026-09-AN; S.R.O. N° 54 del 26 de octubre de 2009 (p.27).

CCE. Sentencia 0008-09-SAN-CC, Caso N° 027-09-AN; S.R.O. N°97 del 29 de diciembre de 2009.

⁵⁰⁸ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N° 7: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

⁵⁰⁹ CPe. [Const.] (1993) Art. 3: “*Derechos Constitucionales. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.*”

⁵¹⁰ CCo. [Const.] (1991) Art. 94: “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*”

⁵¹¹ CBo. [Const.] (2009) Art. 13 N° II: “*II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.*”

“Conforme a los artículos 3,43, y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativo a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.” (Las negrillas son nuestras) ⁵¹².

Refiriéndose al tribunal Constitucional del Perú, Eto Cruz manifiesta: *“...ha afirmado que el proceso de cumplimiento si protege un derecho fundamental concreto, que ha denominado “derecho a la eficacia de las normas legales y actos administrativos..., o que implica el enunciado de un criterio jurídico de gran importancia: la existencia y protección de un derecho, el derecho a la eficacia de las normas legales, como objeto del proceso de cumplimiento.”*⁵¹³

Discrepo con esta opinión, pues no se puede aseverar que la eficacia del sistema jurídico sea el derecho protegido con la Acción por Incumplimiento, ya que la eficacia no es en sí mismo un derecho, sino uno de los criterios de valoración de las normas como también lo son la justicia, la validez y la vigencia. Reconozco, sin embargo, que lograr la eficacia de la norma está incitó en el objeto y naturaleza de la Acción por Incumplimiento.

- **Concepto de Eficacia inmerso en la Acción por Incumplimiento**

Según Prieto Sanchis, la eficacia puede ser medida desde tres perspectivas:

- a. Jurídica
- b. Política

⁵¹² TCP (29 de septiembre de 2005) Exp. 0168-2005- PC/ TC [Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo].

⁵¹³ Eto Cruz, Gerardo (2011). *El Derecho Procesal Constitucional. Su Desarrollo Jurisprudencial*. (p.382)Bogotá, Colombia: Temis

c. Sociológica⁵¹⁴

Desde el punto de vista de la **perspectiva jurídica** la eficacia de la norma mira los efectos jurídicos que ésta debe producir.⁵¹⁵

Si se aborda la eficacia de la norma desde el punto de la **perspectiva política**, se trata de averiguar si la misma ha tenido como resultado la satisfacción de los objetivos políticos perseguidos.

Si se mira la eficacia de la norma desde el punto de vista de la **perspectiva social**, lo que se analiza es el cumplimiento de la norma por parte de sus destinatarios.

La Acción por Incumplimiento no se ocupa de la eficacia jurídica de la norma, porque no le interesan los efectos jurídicos directos que la norma produce. Ni mira tampoco la eficacia de la norma desde su perspectiva política, porque en su formulación no se toma en consideración los resultados políticos sociales que la norma ha producido.⁵¹⁶

El concepto de eficacia que se encuentra inmerso en la naturaleza de la acción por incumplimiento tiene que ver con el aspecto sociológico, ya que la Acción por Incumplimiento analiza si los destinatarios de la norma le han dado o no efectivo cumplimiento. Sólo en el segundo de los supuestos, es decir cuando los destinatarios no han cumplido con la norma, entra en funcionamiento la Acción por Incumplimiento como garantía jurisdiccional.

Entre los derechos implícitos del ordenamiento constitucional está el derecho a exigir y asegurar la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, derecho que se fundamenta en el principio de eficacia normativa y que, en contrapartida, demanda la existencia

⁵¹⁴ Prieto Sanchís, *Apuntes de Teoría del Derecho*. Op. cit. (pp. 83-85)
Vid. También Romero Larco, Op. cit. (p. 230)

⁵¹⁵ Para Prieto Sanchís, Op. cit. (p. 83) hablar de eficacia en un sentido jurídico alude a “*la fuerza o capacidad (de las normas) para producir efectos jurídicos.*” La norma es eficaz si es idónea para producir los efectos previstos por ella misma.

⁵¹⁶ Vid. Baquerizo Minuche, Jorge (2010). *Sobre la Acción de Cumplimiento: Un Excurso Iusteórico acerca de la Eficacia Jurídica*. En, *Revista de Derecho Público* (pp. 150-164) Guayaquil, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
Baquerizo afirma: “*Contrastando este significado de eficacia (como cumplimiento) con la anterior concepción de eficacia (como resultado), puede decirse que la primera tiene una cierta ventaja, y ello es así por lo siguiente: una norma puede ser absolutamente eficaz, desde el punto de vista de su cumplimiento, pero ineficaz para alcanzar los resultados que se esperan de aquella; en cambio, no hay forma de que esos resultados sean logrados y que hablemos de una norma eficaz en sentido político sin que esta sea primeramente cumplida por sus destinatarios. Se concluye, pues, que la eficacia como cumplimiento es condición necesaria –pero no suficiente– de la eficacia como resultado.*” Op. cit. (pp. 155-156)

de una garantía que se constituya en mecanismo adecuado para defenderlo. Ese mecanismo es la acción por incumplimiento.

En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano al manifestar:

“10. En efecto, el inciso 6.º del Art. 200.º de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Como hemos expuesto precedentemente, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos”⁵¹⁷

2.6 EN LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SE PROTEGE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador forman parte del sistema de fuentes formales establecido en la Constitución, por así disponerlo varios

⁵¹⁷ TCP. (29 de septiembre del 2005) Exp. N° 0168-2005-PC/TC, en el recurso extraordinario interpuesto por Maximiliano Villanueva Valverde contra la sentencia de la Sala Civil de la corte Superior de Justicia de Santa. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” del 7 de octubre del 2005.

artículos entre los que se destaca el 3 N°1⁵¹⁸, el 11 N°3 inciso 1⁵¹⁹, 425 incisos 1 y 2⁵²⁰, 426 incisos 2 y 3⁵²¹.

Cuando se trata de tratados internacionales referentes a derechos humanos, su valor normativo puede inclusive puede estar sobre la Constitución, cuando tenga una mayor protección al derecho que la consagrada en el texto constitucional.⁵²²

De conformidad con los Arts. 1 y 2 de la CADH⁵²³ los estados partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos están en la obligación de adoptar normativa interna que garantice el cumplimiento y la protección de los derechos reconocidos en dicha Constitución. Lo

⁵¹⁸ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 3 N°1: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los **instrumentos internacionales**, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

⁵¹⁹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N° 3: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los **instrumentos internacionales de derechos humanos** serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

⁵²⁰ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 425: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los **tratados y convenios internacionales**; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...”

⁵²¹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 426: “...Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y **las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente**. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

⁵²² C.R.E. [Const.] (2008) Art. 424: “...La Constitución y los **tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público**.”

⁵²³ CADH. Art. 1: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

CADH. Art 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

mismo dispone la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 8⁵²⁴; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2 N° 2 y 3⁵²⁵.

El Ecuador es signatario de los instrumentos anteriormente mencionados y, en concordancia con ellos, su Constitución establece que la Acción por Incumplimiento tiene como objeto la protección del ciudadano frente al incumplimiento de las sentencias, informes y decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos. Este objeto de la Acción por Incumplimiento no está comprendido en la formulación de la Acción de Cumplimiento de ninguna de las otras tres naciones que integran la C.A.N.

Pues bien, cuando la Acción por Incumplimiento va dirigida a exigir el cumplimiento de las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de derechos humanos, el derecho que en forma más directa se está garantizando es el derecho constitucional y convencional a la tutela judicial efectiva.

La C.R.E. establece, en su Art.75, el derecho a la tutela judicial efectiva⁵²⁶.

Cuando un ciudadano en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, ejercita ante un organismo internacional de derechos humanos, alguna acción en defensa de sus derechos y recibe una sentencia, decisión o informe estimatorio, favorable a su pretensión, también tiene derecho, como parte de la tutela judicial efectiva, a que el fallo, decisión o

⁵²⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 8: “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*”

⁵²⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 2 N 2 y 3: “*2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

⁵²⁶ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 75:** “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, parcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*”

informe sea eficazmente ejecutado y que se efectúe a su favor la reparación integral, material e inmaterial, debidamente especificada en la sentencia.

El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota únicamente con el acceso a los órganos jurisdiccionales. Los procesos que se desarrollan ante los órganos jurisdiccionales no son un fin por sí mismo, sino que se estructuran como un medio para conseguir la justicia y en consecuencia para realizar el “*Estado Constitucional de derechos y de justicia*”, consagrado en el artículo 1 de nuestra Constitución.

La propia Constitución señala en su artículo 86 N° 4, refiriéndose a las garantías jurisdiccionales, que si la sentencia o resolución no se cumple por parte del servidor público, el juez ordenará su destitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. En el caso de que la sentencia obligue a un particular, su incumplimiento lo hará igualmente responsable.

Para que exista una tutela judicial efectiva es indispensable que existan mecanismos que permitan conseguir la ejecución efectiva de la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional correspondiente. Cuando se trata de incumplimientos de sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, ese mecanismo en el Ecuador es la acción por incumplimiento. De aquí se deduce que, en el caso de las acciones por incumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, el principal derecho constitucional protegido es el de la tutela judicial efectiva. Cuando lo que se persigue a través de la acción por incumplimiento es el efectivo cumplimiento de las normas, en cambio, el más directo principio constitucional protegido es el de la seguridad jurídica.

La CCE ha manifestado que

*“...el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencia en 3 momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.”*⁵²⁷

⁵²⁷ Sentencia N° 023-10-SCN-CC Caso N° 0020-10-CN; S.R.O N° 285 del 23 de septiembre del 2010 (p. 15)

La Acción por Incumplimiento hace énfasis en el último aspecto mencionado en la sentencia de la Corte Constitucional como parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, esto es la ejecución de la sentencia, la eficacia de la sentencia, informe o decisión de un organismo internacional de derechos humanos.

La CCC ha considerado que la tutela judicial efectiva:

*“Encuentra sustento no sólo en el texto de La Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad. Su vínculo con el preámbulo es de primer orden al estar “directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución”. Apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados a su vida, honra, bienes, creencias y de más derechos y libertades públicas.”*⁵²⁸

Los organismos internacionales con competencias jurisdiccionales en materias de derechos humanos son verdaderos tribunales que administran justicia y expiden sentencias, las cuales no son sentencias extranjeras, ni expedidas por tribunales extranjeros que requieran, un “*exequatur*”. Si se trata específicamente de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con su Estatuto, estas son sentencias que tienen el carácter de definitivas, pues no admiten ningún tipo de apelación, lo único que cabe es su ejecución, por ser de obligatorio cumplimiento para los estados suscriptores de la Convención.⁵²⁹

No puede decirse lo mismo de los informes y decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos que no tengan la categoría de sentencias. Sin embargo, la C.R.E. en la regulación relativa en la Acción por Incumplimiento no ha efectuado ningún tipo de diferencia entre estas decisiones y las sentencias, razón por la cual su cumplimiento se torna igualmente obligatorio. En el Capítulo X, apartado 5.4, se analizará este tema.

⁵²⁸CCC. (18 de enero de 2011) Sentencia C-337/16 [MP Alejandro Linares Castillo y Gabriel Eduardo Mendoza]

⁵²⁹ CADH, art. 67: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”. CADH art. 68.1: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

2.7 IRRADIACIÓN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA PROTECCIÓN DE OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES

A través de la protección del derecho a la seguridad jurídica, y a la tutela judicial efectiva la acción por incumplimiento se irradia a la protección de otros derechos constitucionales. Así ocurre, por ejemplo, entre otros, en los casos siguientes:

- a.** Demanda planteada por la Sra. Silvia Game⁵³⁰, ciudadana discapacitada, quien planteó una Acción por Incumplimiento, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El antecedente es que la Sra. Silvia Game, solicitó que se le conceda un permiso para importar un vehículo ortopédico de menos de tres años de uso, alegando a su favor la aplicación del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley Sobre Discapacidades, que le permitía importar un vehículo ortopédico, nuevo o de hasta tres años de uso, liberado de impuestos, lo cual fue negado por el referido Gerente de la CAE, respaldándose en un dictamen del Procurador General del Estado. En este caso, la negativa del gerente general de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a cumplir con lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley Reformatoria a la Ley Sobre Discapacidades no sólo violaba el derecho a la seguridad jurídica sino que indirectamente perjudicaba también otros derechos consagrados en la Constitución, en forma explícita o implícita, tales como el derecho de los discapacitados a recibir exenciones en el Régimen Tributario (Art. 47 N° 4 de la C.R.E), los derechos al libre tránsito y a la movilidad (Art. 66 N° 14 C.R.E) de la señora Game, pues la transportación pública carece de vehículos adecuados para el uso de ciudadanos con capacidades especiales. De esta manera, al concederse la Acción por Incumplimiento a favor de la Sra. Silvia Game, no sólo se protegió el derecho a la seguridad jurídica, sino también los derechos constitucionales al libre tránsito, la movilidad y a recibir exenciones en el régimen tributario, que tienen las personas con capacidades especiales.
- b.** Demanda planteada por el Sr. Miguel Ángel Valdivieso Valencia solicitando el cumplimiento del Art. 62 primer inciso de la LOGJCC, por parte del Centro de Medicación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito. Valdivieso

⁵³⁰ CCE. Sentencia N° 002-09-SAN-CC, Caso 00005-08-AN; S. R.O. N° 566 del 8 de abril del 2009.

consideró que el laudo arbitral emitido por el Centro de Mediación y Arbitraje violaba derechos constitucionales, razón por la cual interpuso una acción extraordinaria de protección, por lo que era obligación del Centro remitir el expediente a la Corte Constitucional en el término máximo de 5 días según lo dispone el artículo 62 de la LOGJCC, mandato legal incumplido por el referido Centro. En este caso la Corte Constitucional aplicó los principios de *Iura novit curia* y de formalidad condicionada, recomponiendo la demanda planteada por el actor y determinó que efectivamente el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito incumplió con la obligación determinada en el inciso primero del Art. 62 de la LOGJCC, al exigir condiciones o requisitos que no están establecidos en la ley para dar trámite a una acción extraordinaria de protección, como es el pago de una obligación de un valor económico, “*por lo que la pretensión de una obligación económica, vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica*”.⁵³¹ Como se aprecia, al proteger el derecho a la seguridad jurídica, se protegió también el derecho a la tutela judicial efectiva.

- c. Demanda planteada por el Sr. Roberto Zurita Tapia en contra del Servicio de Rentas Internas para que este organismo deje de exigir requisitos no previstos en la ley para la inscripción de una sociedad con fines de lucro, ya que su solicitud no fue acogida por cuanto se le informó que debía adjuntar un poder especial notariado, mediante el cual se lo autorice a realizar el referido trámite, cuando el Reglamento para la Aplicación de la ley del Registro Único de Contribuyente no prevé tal requisito. En este caso la Corte Constitucional determinó:

“... del análisis de las normas cuyo cumplimiento se demanda y de la revisión del expediente constitucional, se concluye que el accionado, al exigir requisitos no previsto en la normativa jurídica previa y ampliable para el caso, vulneró derechos constitucionales del legitimado activo, pues desconoció el orden normativo jerarquizado en la Constitución al introducir, mediante un memorando, requisito que distaban de los establecidos en el reglamento de aplicación... lo cual conllevó al incumplimiento de una norma reglamentaria previa y clara que debía ser aplicada por él y que contenía una obligación de

⁵³¹ CCE. Sentencia 002-13-SAN-CC, caso N° 0045-11-AN; S.R.O. N° 42 del 23 de Julio de 2013 (p.6).

*hacer -solicitar lo ahí establecido-, vulnerando de esta forma el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.”*⁵³² (las negrillas son nuestras)

- d.** En la acción por incumplimiento planteada por los Sres. Cesar López Sarmiento, Mariana Poso Salgado y otros en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, para solicitar que este organismo de cumplimiento a lo dispuesto en el Art.8 del Mandato Constituyente N° 2 y la resolución N° C.D. 231 del Consejo Directivo del IESS, la Corte Constitucional en sus “consideraciones”, al realizar el análisis jurídico de la acción por incumplimiento manifiesta:

*“La acción por incumplimiento de normas es una garantía jurisdiccional para proteger derechos constitucionales, específicamente la seguridad jurídica y el principio de legalidad...”*⁵³³.

Idéntico pronunciamiento hace la Corte Constitucional en la acción por incumplimiento planteada por las Sras. María Ernestina Hernández Cevallos y Martha Villagómez Garzón en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que cumpla con el Art. 83 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional⁵³⁴. Lo mismo ocurre en la acción de cumplimiento planteada por el Abg. Luis Foncea Eva quien también solicita acción por incumplimiento del Art. 84 de la ley orgánica de discapacidades en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social⁵³⁵. Es decir que **en estas sentencias se ratifica el criterio de la Corte expresado en la sentencia 011-13-SAN-CC, en el sentido que, la acción por incumplimiento protege también el principio de legalidad, además del derecho a la seguridad jurídica.**

⁵³²CCE. Sentencia 011-13-SAN-CC, caso N° 003-10-AN; 2° S.R.O. N° 712 del 15 de marzo de 2016 (p. 7)

⁵³³ CCE. Sentencia 003-14-SAN-CC; S.R.O. N° 289 del 15 de julio de 2014 (p. 9)

⁵³⁴ CCE. Sentencia 006-15-SAN-CC, caso N° 0041-13-AN; 3° S. R.O. 526 del 19 de julio del 2015.

⁵³⁵ CCE. Sentencia 013-15-SAN-CC, caso N° 0047-13-AN; S. R.O. 654 del 22 de diciembre del 2015.

3. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, ¿ES PROCESO CONSTITUCIONAL O PROCESO CONSTITUCIONALIZADO?

Hay quienes sostienen que la Acción por Incumplimiento no debería constar entre las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionalmente protegidos, argumentando para el efecto que, la Acción por Incumplimiento no se interpone cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, sino para garantizar el cumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general y, en el caso ecuatoriano, también el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

En el Ecuador, por ejemplo, Oyarte sostiene que la acción por incumplimiento “*no es propiamente una garantía de derechos, a pesar de su ubicación en su texto constitucional, tanto que su proposición con ese fin determina su inadmisión (artículo 56 No. 1 LOGJCC) pues su objeto es ser una acción que le dé eficacia al ordenamiento jurídico*”⁵³⁶. Por su parte, Quintana señala “*... debemos insistir en que la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento, si bien la evidencia como garantía, no la torna en protectora de derechos fundamentales, sino de la eficacia del ordenamiento jurídico, con excepción de las normas constitucionales*”⁵³⁷, aun cuando posteriormente aclara que “*el hecho de que la acción por incumplimiento no se emplee para la protección de derechos ni para optimizar el cumplimiento de mandatos constitucionales, no desdice de su naturaleza eminentemente constitucional.*”⁵³⁸

El Art. 87 de la CCo establece como objetivo de la Acción de Cumplimiento “*hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo*”⁵³⁹

⁵³⁶ Oyarte Rafael (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (pp. 1037 -1038). Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

⁵³⁷ Quintana. Op. cit., (p. 60)

⁵³⁸ Quintana. Op. cit., (pp. 71-72)

⁵³⁹ CCo. [Const.] (1991) Art. 87: “*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.*”

Por su parte, el Art. 200 de la CPe, establece la procedencia de la Acción por Cumplimiento para obligar a la autoridad o funcionario renuente “*a acatar una norma legal o un acto administrativo*”⁵⁴⁰

Las constituciones de Colombia y Perú dejan claro que lo que se persigue es el cumplimiento de una norma infraconstitucional o de un acto administrativo.

El caso de Bolivia, lo repetimos, es especial, porque bajo la denominación de Acción de Cumplimiento engloba dos instituciones diferentes: la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción de Cumplimiento propiamente dicha.

¿Por qué entonces considerar a la Acción de Cumplimiento un proceso constitucional, cuando lo que garantiza es el cumplimiento de la ley?

Consciente de ésta objeción de la doctrina, en buena parte derivada de la escasa comprensión de los alcances que tiene el derecho a la seguridad jurídica, al tiempo que solicité la incorporación de la Acción de Cumplimiento en el Proyecto de Nueva Constitución que, por encargo del Presidente Rafael Correa, elaboró una Comisión Especial de Juristas sugerida por el Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, en la Comisión se mostró preocupación de desarrollar, en el propio texto constitucional, el contenido esencial del denominado derecho a la seguridad jurídica.⁵⁴¹

La redacción sugerida por el CONESUP superaba en precisión la formulación del derecho a la seguridad jurídica, como derecho constitucionalmente protegido, que por primera vez había sido incorporado en la C.R.E. del año 1998.⁵⁴²

⁵⁴⁰ CPe. [Const.] (1993) Art. 200: “*Acciones de Garantía Constitucional Son garantías constitucionales: ... 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*”

⁵⁴¹ Proyecto de la Comisión de Juristas del CONESUP Art. 24: “*El Estado reconoce y garantiza a las personas los siguientes derechos...:*
28. *A la seguridad jurídica, que incluye, entre otros, los principios de publicidad, formalidad, razonabilidad y aplicabilidad del ordenamiento jurídico*”

⁵⁴² C.R.E. [Const.] (1998) Art. 23 N° 26: “*(Derechos Civiles). - Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:*
...
26. *La seguridad jurídica; y...*”

Como se aprecia, el derecho a la seguridad jurídica carecía de precisión en el propio texto de la Constitución. Afortunadamente, la Constituyente reunida en Montecristi acogió la propuesta de la Comisión Especial de Juristas de darle un mayor desarrollo constitucional al derecho de la seguridad jurídica, el mismo que quedó apropiadamente redactado en la Constitución.⁵⁴³

Ahora bien, uno de los derechos constitucionales que principalmente protege la Acción por Incumplimiento es justamente el derecho a la seguridad jurídica, puesto que cuando las autoridades y órganos del poder público incumplen, bien sea por acción, bien sea por omisión, las disposiciones expresas de una ley o de una norma administrativa de carácter general, están violando el derecho que tienen todos los ciudadanos a que el ordenamiento jurídico sea efectivamente aplicado por las autoridades competentes. Al proteger el derecho a la seguridad jurídica, dependiendo del caso específico, se terminan protegiendo también a otros derechos conexos con el incumplimiento de la ley o del acto administrativo de carácter general, cuyo cumplimiento se demanda.

En el caso ecuatoriano, como la Acción por Incumplimiento incluye también a las sentencias, informes y decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos, garantiza también el derecho constitucional y convencional a la tutela judicial efectiva.

Se trata pues, en consecuencia, de una acción que pone remedio a una violación indirecta de la Constitución, pues al incumplirse con la ley, con el acto administrativo de carácter general o con las sentencias o informes de organismo internacionales de protección de derechos humanos, se viola también el derecho constitucional de la seguridad y tutela judicial efectiva.

Más aún, la calidad de garantía constitucional que tiene la Acción por Incumplimiento se ve más fortalecida si se considera que en los estados sociales de derecho y en los estados de derechos y de justicia, como es el caso ecuatoriano, la eficacia de los preceptos constitucionales, legales y administrativos son indispensables para la concretación material de

⁵⁴³ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 82: “El 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.”

los fines medulares que persiguen y que tienden asegurar un orden jurídico, social y económico justo.

- **Elementos que Caracterizan a un Proceso Constitucional**

La doctrina ha señalado que un proceso constitucional se caracteriza por la presencia conjunta de tres elementos constitutivos:

- “a) *Su configuración o creación a nivel constitucional, y no simplemente mediante una ley;*
- b) *Existencia autónoma, esto es con entidad propia, y no solo como un elemento accesorio que forme parte de un proceso distinto, como puede ser el caso de los “incidentes constitucionales; y,*
- c) *Su objeto, esto es, un proceso destinado a resolver controversias en materia constitucional y no de otra clase”⁵⁴⁴.*

Refiriéndose a la Acción de Cumplimiento en Perú, Carpio sostiene que los dos primeros elementos si se cumplen, no así el tercero, ya que no tiene controversia que gire en materia constitucional, “*Ya que su objeto no se plantea como consecuencia de la aplicación o vigencia de una norma constitucional, sino de la ley o acto administrativo*”⁵⁴⁵ Mientras que señala Eto Cruz que toda vez que la acción por incumplimiento no se encarga de la protección de ningún derecho, la doctrina no lo considera como un proceso constitucional de garantía de derechos, sino que resulta ser un proceso constitucionalizado, pues sirve para controlar la regularidad y aplicación del sistema jurídico.⁵⁴⁶

Discrepo con los criterios de Carpio y Eto, ya que si bien el hecho generador es el incumplimiento en la aplicación de una ley o acto administrativo, ese incumplimiento se traduce en violación de derechos constitucionales, tales como la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, el principio obligatoriedad y ejecutabilidad del

⁵⁴⁴ Carpio. Op. cit., (pp. 962 - 963)

⁵⁴⁵ Carpio. Op. cit., (p. 963)

⁵⁴⁶ Eto Cruz Gerardo (2012). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. (pp.497-498) México: Porrúa

ordenamiento jurídico así como el derecho constitucional implícito que tienen todos los gobernados a que las leyes y actos administrativos se cumplan. Y todos estos derechos se garantizan sin la necesidad de que el actor del proceso en la Acción por Incumplimiento demuestre tener interés directo en la causa.

Debe recordarse que la Constitución tiene fuerza vinculante, fuerza normativa y que todas sus normas vinculan y obligan a las instituciones, autoridades y ciudadanos. La materia constitucional está contenida en la Constitución, razón por la cual toda controversia que se funde en la violación de algún valor, principio o disposición de la Constitución tendrá el carácter de controversia constitucional. Así lo han reconocido la jurisprudencia de los tribunales y cortes constitucionales de los países andinos, así como las leyes que la regulan, como son el Código Procesal Constitucional, tanto en el caso de Perú como Bolivia, La LOGJCC del Ecuador y la Ley 393 de Colombia, que le den el tratamiento de procesos constitucionales.

En Ecuador, más allá de que el Art. 93 de la C.R.E. realiza una inequívoca inclusión de la acción por incumplimiento entre las garantías constitucionales de derechos, la Corte Constitucional prácticamente desde la primera sentencia de acción por incumplimiento la calificó como tal, al expresar:

“...así, dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la carta fundamental, se puede identificar a la acción por incumplimiento. En el pasado no existió garantía constitucional semejante, que vele por la eficacia del sistema jurídico. Por ello, se torna necesario determinar los presupuestos bajo los cuales puede operar...”⁵⁴⁷

Dicho pronunciamiento ha sido reiterado en los distintos casos en que la Corte Constitucional ha abordado el tema de la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento.

⁵⁴⁷ CCE. (8 de abril de 2009) Sentencia N.º 002-09-SAN-CC, Caso N.º 005-08-AN; S.R.O 566 (p. 16)

En el Perú, el Tribunal Constitucional, sostuvo inicialmente que la Acción de Cumplimiento era un “*proceso constitucionalizado*”⁵⁴⁸, ya que su objeto no se refería a la tutela de un derecho con rango constitucional. Sin embargo, este criterio fue modificado, pues el Tribunal Constitucional peruano en el caso de Villanueva Valverde, contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró improcedente la demanda de cumplimiento, señala en su fundamento N° 8

“Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces”.

Posteriormente, en el fundamento N° 9 y sobre la base de lo ya expresado, el Tribunal Constitucional:

“...reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por lo tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, como incluso, cuando se trate de los caso a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con interés difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento),

⁵⁴⁸TCP. (26 de septiembre de 2003) Sentencia exp. N° 191-2003-AC/TC:

“Naturaleza de la acción de cumplimiento

2. La acción de cumplimiento es un “proceso constitucionalizado” que, *prima facie*, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa.

Se trata, por tanto, de un “proceso constitucionalizado”, como, a su vez, lo es el contencioso- administrativo, y no en estricto de un “proceso constitucional”, toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200°, inciso 6).

Como todo proceso jurisdiccional –y los “constitucionalizados” como los “constitucionales” no escapan de tal condición–, la posibilidad de que las pretensiones que se planteen en su seno sean objeto de un pronunciamiento sobre el fondo está condicionada a que el demandante satisfaga los presupuestos procesales y, en su caso, las condiciones de la acción que la ley prevea”.

*surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento”.*⁵⁴⁹

Como se aprecia de la jurisprudencia anteriormente referida, el Tribunal Constitucional peruano establece como una especie de derecho constitucional implícito, no redactado taxativamente en el texto de la Constitución, el derecho a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

La jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional peruano establece que el proceso de cumplimiento también tutela los derechos fundamentales, vinculados a la norma legal o al acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende,

*“...Esto es así porque el proceso de cumplimiento, como todos los procesos constitucionales, ostenta una doble naturaleza, es decir, tiene una naturaleza objetiva, en tanto mecanismo de protección de principios y valores que informan todo el ordenamiento jurídico, y una naturaleza subjetiva, en tanto es un medio de tutela para la afectación de derechos fundamentales. En consecuencia, el proceso de cumplimiento no solamente debe procurar que se logre la eficacia del ordenamiento jurídico, asegurando que tanto las normas legales como los actos administrativos surtan plenos efectos, sino, además, la tutela de aquellos derechos fundamentales vinculados a aquella norma legal o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende.”*⁵⁵⁰

En Bolivia, el debate que inicialmente se dio en el TCP con respecto a si la Acción de Cumplimiento tiene o no la categoría de proceso constitucional, no se replicó, por cuanto el TCPB, en el primer fallo sobre acción de cumplimiento que expidió, sostuvo que:

“En Bolivia... la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de

⁵⁴⁹ TCP. (29 de septiembre de 2005) Sentencia exp. 0168-2005-AC/TC, fundamentos 8 y 9.

⁵⁵⁰ TCP. exp. 02576-2008-PC/TC, FJ 9 y 10

competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto – conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución de la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales” ⁵⁵¹

⁵⁵¹ TCPB. (16 de marzo de 2011) Sentencia N° SC 0258/2011-R.

CAPÍTULO VI.

ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: OBJETO - RELACIÓN CON DIFERENTES TIPOS DE OMISIONES - CLASES Y CONCEPTO

1. OBJETO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1.1. EL OBJETO DELIMITADO POR LA C.R.E, LA LOGJCC Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El 2 de abril de 2009 se dictó la sentencia 002-09-SAN-CC, que cronológicamente es la segunda sentencia expedida por la Corte Constitucional en relación con la Acción por Incumplimiento. A partir de esta sentencia la Corte Constitucional determinó tanto el objeto como los presupuestos bajo los cuales opera esta garantía jurisdiccional, En cuanto a su objeto, la sentencia los deduce del tenor literal de los Arts. 93 y 436 N° 5 de la Constitución, debiendo precisar que a la fecha de su expedición aún no se había probado la LOGJCC. La Corte Constitucional afirma:

“Así, dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la Carta Fundamental, se puede identificar a la acción por incumplimiento. 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; y,*
- b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos...”⁵⁵².*

⁵⁵² CCE. (8 de abril del 2009). Sentencia N° 002-09-SAN-CC Caso N° 0005-08-AN; S.R.O. N° 566 (pp. 16-17)

La estipulación que la Corte Constitucional realizó en la sentencia anteriormente referida en cuanto al objeto de la acción por incumplimiento, ha sido reiterada en más de veinte sentencias⁵⁵³.

Como se aprecia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa al objeto de la acción por incumplimiento que, como ya se ha afirmado, es inferido del texto de los artículos 93 y 436 N° 5 de la Constitución, así como 52 de la LOGJCC, se utilizan los términos “*aplicación*” y “*cumplimiento*”: el primero, aplicación, referido a las normas o actos administrativos de carácter general; y, el segundo, cumplimiento, referido a las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

En realidad, jurídicamente, aplicación y cumplimiento referido a las normas jurídicas no significan lo mismo, como se demostrará en el acápite siguiente (1.2). Se trata, en consecuencia, de una falla técnica en la redacción de los artículos 93 y 436 N° 5 de la Constitución, que al utilizar el término “*aplicación*” en relación a las normas o actos

⁵⁵³ CCE. (25 de enero del 2011) Sentencia N° 004-10-SAN-CC; S.R.O. N° 566 (p. 03)
CCE. (11 de julio del 2012) Sentencia N° 003-10-SAN-CC; S.R.O. N° 743 (p. 15)
CCE. (11 de julio del 2012) Sentencia N° 008-12-SAN-CC; S.R.O. N° 743 (pp. 29-30)
CCE. (29 de junio del 2012) Sentencia N° 007-12-SAN-CC; S.R.O. N° 735 (p. 35)
CCE. (12 de agosto del 2013) Sentencia N° 005-13-SAN-CC; S.R.O. N° 56 (p. 54)
CCE. (12 de agosto del 2013) Sentencia N° 006-13-SAN-CC; S.R.O. N° 56 (p. 58)
CCE. (20 de septiembre del 2013) Sentencia N° 007-13-SAN-CC; S.R.O. N° 85 (p. 23)
CCE. (23 de julio del 2013) Sentencia N° 002-13-SAN-CC; S.R.O. N° 42 (p. 5)
CCE. (2 de octubre del 2013) Sentencia N° 009-13-SAN-CC; S.R.O. N° 93 (p. 51)
CCE. (5 de noviembre del 2014) Sentencia N° 005-14-SAN-CC; S.R.O. N° 368 (pp. 19-20)
CCE. (15 de julio del 2014) Sentencia N° 003-14-SAN-CC; S.R.O. N° 289 (p. 24)
CCE. (26 de febrero del 2014) Sentencia N° 001-14-SAN-CC; S.R.O. N° 192 (p. 06)
CCE. (19 de junio del 2015) Sentencia N° 002-15-SAN-CC; S.R.O. N° 526 (p. 15)
CCE. (19 de junio del 2015) Sentencia N° 005-15-SAN-CC; S.R.O. N° 526 (pp. 26-27)
CCE. (19 de junio del 2015) Sentencia N° 006-15-SAN-CC; S.R.O. N° 526 (p.43)
CCE. (28 de julio del 2015) Sentencia N° 007-15-SAN-CC; S.R.O. N° 553 (p.30)
CCE. (14 de octubre del 2015) Sentencia N° 009-15-SAN-CC; S.R.O. N° 607 (p. 18)
CCE. (17 noviembre del 2015) Sentencia N° 011-15-SAN-CC; S.R.O. N° 629 (p. 26)
CCE. Sentencia N° 005-16-SAN-CC; (p. 05)
CCE. Sentencia N° 004-16-SAN-CC; (p. 07)
CCE. (18 de julio del 2016) Sentencia N° 003-16-SAN-CC; S.R.O. N° 799 (p. 130)
CCE. (18 de julio del 2016) Sentencia N° 002-16-SAN-CC; S.R.O. N° 799 (p. 97)

administrativos de carácter general, en realidad se estaban refiriendo al “*cumplimiento*” de las mismas.

El error técnico expresado en el párrafo anterior es corregido en el mismo texto del Art. 93 de la Constitución, que, si bien comienza señalando de que el objeto de la acción por incumplimiento es garantizar “*la aplicación*” de las normas que integran el sistema jurídico, más adelante cambia el término aplicación por el de cumplimiento, al señalar que la acción por incumplimiento es procedente **cuando la norma o decisión cuyo “*cumplimiento*” se persigue** contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

1.2. DISTINCIÓN ENTRE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO. - LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ORDENA EL CUMPLIMIENTO Y NO LA APLICACIÓN DE LA NORMA

La regulación constitucional ecuatoriana de la Acción por Incumplimiento utiliza en forma indistinta los términos de aplicación y cumplimiento, pues tanto en el artículo 93 como en el 436 número 5, al establecer el objeto o finalidad de la misma, señala que garantiza la “*aplicación*” de las normas que integran el sistema jurídico, así como el “*cumplimiento*” de las sentencias o informes de organismos internacionales.

La Constitución de **Bolivia** y el Código Procesal Constitucional boliviano establecen como objeto garantizar la “*ejecución*” de la norma constitucional o legal omitida. La Constitución de **Colombia** y la legislación regulatoria se refieren a hacer efectivo el “*cumplimiento*” de una ley o de un acto administrativo. En el caso del **Perú**, la Constitución no establece específicamente el objeto, pero el Código de Procedimiento Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene como objeto ordenar al funcionario o autoridad pública renuente dé “*cumplimiento*” a una norma legal o “*ejecute*” un acto administrativo firme, y “*se pronuncie*” expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.⁵⁵⁴

⁵⁵⁴ Vid. Capítulo IV acápite 2.2.; 3.2.; y, 4.2. de la presente Tesis.

En el lenguaje procesal, aplicación y cumplimiento están encargados a diferentes sujetos: **la aplicación** de la norma corresponde a quién legalmente se le ha atribuido la potestad jurisdiccional de declarar la obligación que debe ser cumplida; **el cumplimiento**, en cambio, depende de aquella persona que resulta sujeto de la obligación declarada por un juez dentro de un proceso.

Refiriéndose a la aplicación, Romero Larco señala que “*se traduce la observancia de dos pasos. Un primero que implica la concretización de una norma abstracta y general, es decir, trasladarla a situaciones jurídicas concretas, que es la tarea “interpretativa”; un segundo paso que es acarrear la realidad o el hecho a la situación jurídica concreta, es decir la “subsunción”*”⁵⁵⁵ .

La CCE ha determinado que el primero de estos conceptos

“... **el de cumplimiento**-responde a un análisis de eficacia de la norma, es decir posee un enfoque jurídico ligado a los efectos inmediatos que produce, político en cuanto a la satisfacción de los objetivos sociales para los cuales fue establecida, y sociológico, que hace referencia al grado de cumplimiento por parte de los destinatarios de dicha norma, denotándose que el incumplimiento de las normas acarrea una afectación a la garantía básica de la seguridad jurídica...”.

En la misma sentencia cuyo texto se ha reproducido el párrafo anterior, con respecto al concepto de aplicación se señala:

“...El segundo concepto- **el de aplicación**- responde al acercamiento de la prescripción normativa a la praxis ajustada a tal regla...es decir, realizando una tarea interpretativa que traslade la norma a una situación jurídica concreta...”. Finalmente concluye: “...**Se puede determinar respecto al análisis antes descrito que la naturaleza de la acción por incumplimiento busca el cumplimiento íntegro de la norma, respondiendo a la garantía de la seguridad jurídica, puesto que como se ha observado, el concepto de aplicación depende de quien declara la obligación de**

⁵⁵⁵ Romero Larco Johanna. Op. cit. (p.233). Quien concretiza, interpretar o subsume, en suma quien realiza la tarea de aplicación, es el juez.

cumplir la norma, mientras que el de cumplimiento corresponde a un nuevo sujeto, que no ha intervenido en las tareas de interpretación y subsunción ...”⁵⁵⁶.

La CCE, en otros pronunciamientos, ha puntualizado que:

“...la naturaleza de la acción por incumplimiento busca el cumplimiento íntegro de las normas, respondiendo a la garantía de la seguridad jurídica, puesto que como se ha observado, el concepto de aplicación depende de quién declara la obligación de cumplir la norma, mientras que el cumplimiento corresponde a un nuevo sujeto, que no ha intervenido en las tareas de la interpretación y subsunción, evidenciándose que en la tal sentido, dichos conceptos no siempre son dependientes; caso contrario ocurre cuando la obligación está implícita en la norma misma. En donde la aplicación y el cumplimiento son coincidentes.

Es necesario determinar, bajo esta perspectiva, que la acción por incumplimiento de normas que no pueden ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional, u acciones judiciales ordinarias, por lo que, la pretensión de quien la acciones debe centrarse en el ámbito del incumplimiento, mas no sobre la aplicación. Debe además tomarse en cuenta la relación precisa de la realidad de los hechos; frente a la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible contenida en la norma, para establecer su procedencia.”⁵⁵⁷

En otra sentencia posterior, ratifica su opinión en los términos siguientes:

“...la naturaleza de esta acción está compuesta por dos conceptos: Uno de aplicación de las normas que integran el sistema jurídico nacional y otro, de cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. Así, “el concepto de aplicación depende de quién declara la obligación de cumplir la norma, mientras que el de cumplimiento corresponde a un nuevo sujeto, que no ha intervenido en las tareas de interpretación y subsunción, evidenciándose que, en tal sentido, dichos

⁵⁵⁶ CCE. Sentencia 006-15-SAN-CC Caso N°. 0041-13-AN; 3° S.R.O. N° 526 del 19 de junio de 2015 (p. 43).

CCE. Sentencia 001-17-SAN-CC Caso N° 0096-09-AN; ed. Esp. R.O. N° 911 del 21 de febrero del 2017 (p. 28)

⁵⁵⁷ CCE. Sentencia 003-14-SAN-CC, dictada en los casos acumulados N° 003-10-AN, 0014-10-AN, 0037-10-AN, 0040-10-AN, 0053-10-AN, 0067-10-AN, 0011-11-AN y 0031-11-AN, S.R.O N° 289 del 15 de Julio del 2014 (p. 23)

*conceptos no siempre son dependientes, caso contrario ocurre cuando la obligación está implícita en la norma misma en donde la aplicación y el cumplimiento son coincidentes.”*⁵⁵⁸

En consecuencia, cabe inferir de lo transcrito que **la acción por incumplimiento se refiere a aquellas normas en donde la aplicación y cumplimiento están implícitas en su enunciado**, y no requiere de concretación, interpretación ni subsunción judicial, pues se trata de normas que contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible según lo establece el art. 93 de la C.R.E. En consecuencia, la aplicación de la norma y el cumplimiento de ella corresponden a la misma persona. Este es el tipo de normas cuya falta de cumplimiento pueden ser exigidas a quien es el destinatario de ellos, a través de la Acción por Incumplimiento.⁵⁵⁹

Si se tratase de normas que requiriesen de una interpretación o dictamen judicial que ordene su aplicación, no procedería la acción por incumplimiento.

1.3. NORMAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYO CUMPLIMIENTO PUEDEN SER EXIGIDOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Corresponde señalar cuáles son las normas que integran el sistema jurídico y actos administrativos cuyo incumplimiento son objeto de la Acción por Incumplimiento. Estas son: las normas de carácter infraconstitucional,⁵⁶⁰ como podría ser una ley orgánica, una ley ordinaria, un reglamento, una ordenanza, e incluso el estatuto de una federación de estudiantes universitarios, como lo demuestra el primer caso de Acción por Incumplimiento que resolvió

⁵⁵⁸ CCE. Sentencia 013-15-SAN-CC Caso N° 0047-13-AN; S.R.O. N° 654 del 22 de diciembre del 2015 (p. 40)

⁵⁵⁹ Vid. Ruiz Guzmán, Alfredo (2014). *Aproximación al Estudio de las Garantías Jurisdiccionales*. (p.234). Quito, Ecuador. El actual Presidente de la CCE, Ruiz Guzmán sostiene “*debe entenderse que la aplicación de la norma depende de quién tiene la atribución legal de declarar la obligación de cumplirla; en cambio, el cumplimiento en sí depende de otra persona, el sujeto jurisdiccional de interpretación y subsunción.*

No obstante, si la obligación de cumplir la norma está implícita en su enunciado y en consecuencia no requiere de declaración judicial, la aplicación y el cumplimiento deben darse en un mismo acto. El cumplimiento de estas normas puede dar lugar a la activación de la garantía por incumplimiento.”

⁵⁶⁰ En el Capítulo X, apartado 4.9. de esta Tesis, se verá que la Acción por Incumplimiento no es admisible cuando se trata de incumplimiento directo, por acción u omisión, de normas constitucionales.

la CCE⁵⁶¹; y, los actos administrativos de carácter general, por así expresamente determinarlo el Art. 436 N° 5 de la Constitución.

Esta característica de la naturaleza de la Acción por Incumplimiento, de estar dirigida a exigir el cumplimiento de normas de carácter infraconstitucional, dio origen a que, inicialmente, algunos autores cuestionen que la Acción por Incumplimiento haya sido incluida dentro de los procesos constitucionales, debate que en la actualidad ha perdido fuerza, inclinándose a favor de reconocer su categoría y naturaleza de proceso constitucional⁵⁶².

Ahora bien, como el Art. 436 N° 5 de la C.R.E., al establecer el objeto de la Acción por Incumplimiento, señala que sirve para garantizar la aplicación de “...normas o actos administrativos de carácter general”, surgen las interrogantes sobre si: ¿Existe alguna diferencia entre “normas” y “actos administrativos de carácter general”? ¿Es que acaso los actos administrativos de carácter general no son normas que integran el sistema jurídico?

Refiriéndose a la esencia y comprensión del acto administrativo, Borja y Borja señala que “*El acto administrativo es una clase o especie del acto estatal. Esta especie comprende actos que constituyen, a la vez, creación y ejecución del derecho, y otros que solo abarcan la segunda. Por cuanto lo común a todos los actos administrativos es la ejecución del derecho; se ha llamado a la función administrativa “función ejecutiva”, nombre que no puede englobar a la función jurisdiccional, la que, como la legislativa, se ejerce tan sólo por actos que a la vez crean y aplican derecho.*”⁵⁶³

La palabra “normas” es un término que incluye a los reglamentos, que son justamente el típico caso de “actos administrativos de carácter general”⁵⁶⁴, razón por la cual la referida expresión, agregada en el Art. 436 N° 5 de la C.R.E., resultaría ser innecesaria por repetitiva.

⁵⁶¹ CCE. Sentencia 0001-09-SAN-CC, Caso N° 0008-08-AN; S.R.O. N° 549 del 16 de marzo de 2009.

⁵⁶² Vid. Capítulo V apartado 3 de esta Tesis.

⁵⁶³ Borja y Borja Ramiro (1995). *Teoría General del Derecho Administrativo*. 2°ed. (p. 139). Quito, Ecuador: Pudeleco editores S.A.

⁵⁶⁴ Dromi, Roberto (2006). *Derecho Administrativo*. 10ma ed. (p. 357). Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina e Hispania Libros. Refiriéndose al acto administrativo Dromi manifiesta: “*¿Individuales o generales? Característica fundamental del acto es que produce efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance solo individual, a diferencia del reglamento, que produce efectos jurídicos generales.*”

La explicación de que se haya agregado la expresión “*actos administrativos de carácter general*”, a lado de la palabra “*normas*”, se puede encontrar en la diversidad de desarrollos doctrinarios sobre el concepto de “*actos administrativos*”⁵⁶⁵. Dromi resalta esta diversidad y manifiesta: “*Tanto el sustantivo “acto” como el adjetivo “administrativo” son términos susceptibles de interpretación diversa. Por ello, ni la doctrina ni la legislación brindan un concepto unitario. Si bien en el Derecho privado, los Códigos definen el “acto jurídico” y el “acto de comercio”, en el Derecho público no sucede lo mismo, pues no siempre tenemos Códigos, y cuando los tenemos, no siempre definen el acto administrativo; cuando lo definen, tampoco suelen guardar uniformidad de criterio... Por la amplitud y extensión de las declaraciones administrativas nos siempre se entiende lo mismo por acto administrativo. La conceptualización del acto administrativo ofrece una serie de alternativas doctrinarias y legislativas en cuanto a sus acepciones, en razón de su alcance...*”⁵⁶⁶

En efecto, existen autores para los cuales el acto administrativo puede tener alcance tanto particular como general;⁵⁶⁷ y, existen otros para los cuales el acto administrativo es

Marienhoff Miguel (2011). *Tratado de Derecho Administrativo*. (p. 183). Tomo II, 4 ed. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Morales Tobar, Marco (1999). *El Acto Administrativo*. En, *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana*. (p. 101) Quito, Ecuador: Fundación Konrad Adenauer

⁵⁶⁵ Vid. Aguilar Andrade Juan Pablo (2012). *Acción por Incumplimiento*. En *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. (p.248) Trujillo Julio César, Grijalva Agustín, Morales Marco, Pérez, Rodríguez Arana Jaime, Salmon Carlos, entre otros. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.

⁵⁶⁶ Dromi Roberto. Op. cit. (p.353)

⁵⁶⁷ Vid. Zavala Egas Jorge (2007). *Derecho Administrativo*. Tomo II (p. 30) Guayaquil, Ecuador: Edino Según Zavala: “*Existe, en la doctrina administrativa española un concepto amplio de acto administrativo (GARRIDO FALLA, ENTRENA CUESTA, GUAITTA) que incluye a los reglamentos como actos administrativos y otro estricto que, por el contrario, los excluye del concepto (GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ, BALLBÉ, GARCÍA-TREVIJANO FOS).*”

Dromi Roberto (2001). *Derecho Administrativo*. (p.251) 9° ed. Buenos Aires, Argentina. Dromi distingue entre actos administrativos de carácter individual, que producen efectos concretos o individuales de acto administrativo de carácter general, que producen efectos abstractos generales.

Rojas Franco, Enrique (2007). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. (pp. 227-228) Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A. Rojas Franco elabora una clasificación de los actos administrativos, entre las cuales establece: “... *Clasificación desde el punto de vista material. Se pueden distinguir los actos reglamentarios y los actos individuales o de aplicación.*

El contenido de los primeros es idéntico a aquel de las leyes, pero emanan de un órgano de la Administración Pública, por ejemplo, el reglamento ejecutivo emana del Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro del ramo). Los segundos son decisiones individuales que se dirigen a un sujeto particular o a un grupo de personas determinadas, físicas o morales, privados o públicas.”

siempre de carácter particular, pues los que son de carácter general se denominan actos normativos.⁵⁶⁸

En la legislación ecuatoriana, el Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), establece que “*Acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa*”.

En el Ecuador, en cambio, **no existe ninguna norma que defina al acto administrativo de carácter general**. Lo que **sí existe es la estipulación de lo que es un “acto normativo”**, en el Art. 80 del ERJAFE, que vendría a ser un acto administrativo de carácter general.⁵⁶⁹

Como se aprecia, la noción de acto administrativo del ordenamiento jurídico infraconstitucional del Ecuador, es distinta a la noción de acto administrativo al cual se refiere nuestra Constitución en el Art. 436 N° 5.

El ERJAFE parte de la concepción doctrinaria que establece que la administración pública central e institucional manifiesta su voluntad jurídica a través de los denominadas “*actos de administración*”, los cuales a su vez pueden ser: “*actos administrativos*” y “*actos normativos*”.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Vid. Comadira Julio R. (2004). *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*. 2da ed. (p. 4). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Comadira afirma “*Entiendo por acto administrativo, toda declaración de un órgano del Estado, o de un ente no estatal, emitida en ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros.*”

Vid. García Luengo, Xavier (2002). *La Nulidad de Pleno Derecho de los Actos Administrativos*. (p.32)

Vid. Boca Negra Sierra, Raúl (2004). *Lecciones sobre el Acto Administrativo*. (p.31) Madrid, España: Civitas. Ambos autores efectúan la traducción del concepto legal de acto administrativo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de Alemania, Art. 35.1, que establece que el acto administrativo es cualquier disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular.

⁵⁶⁹ ERJAFE Art.80: ACTO NORMATIVO.- “*Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.*”

Quintana. Op. cit. (p. 140). Señala que la corriente colombiana y argentina “*asimila el acto administrativo de carácter general con el acto normativo que puede ser expedido por órganos de la administración pública principalmente con el reglamento.*” Esta sería la corriente que, en el Ecuador, sigue el ERJAFE

⁵⁷⁰ Vid. Rodríguez R, Libardo (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. (pp. 243-245). Bogotá, Colombia: Temis. Rodríguez manifiesta: “*A pesar de que hemos dado un concepto de acto administrativo como acto de la administración, también sabemos que no existe un criterio único para definirlo.*” Posteriormente al establecer criterios para calificar las funciones y los actos, establece que desde el punto de vista material es decir según el contenido del mismo, en cuanto se refiere

La diferencia entre acto administrativo y acto normativo está dada por sus efectos: Los primeros, esto es los actos administrativos, tienen un alcance particular, individual o multilateral. Los segundos, esto es los actos normativos, producen efectos jurídicos de un alcance general. Cuando los actos normativos adoptan la forma de reglamentos, su expedición corresponde al Presidente de la República.⁵⁷¹

Al respecto de esta concepción doctrinaria, que establece la existencia de actos administrativos de carácter general, independiente de los actos normativos, Guerrero del Pozo ofrece el siguiente enfoque: *“Sin embargo, esta concepción que permite conceptualizar una categoría de actos administrativos de efectos generales, contiene un error conceptual que la invalida, el cual radica en que, al tratarse de actos destinados a una generalidad indeterminada, el momento que se requiera precisar su destinatario final, necesariamente se van a generar otros actos administrativos posteriores, lo cual en el propio esquema de esta posición, tornaría a los actos administrativos de efectos generales en actos normativos, lo que nos conduciría una vez más a afirmar que se trata de una misma especie de norma y que por ende se presenta una redundancia (...) ya que los actos administrativos generales, que están direccionados a una pluralidad de personas indeterminadas, requieren para su aplicación efectiva, es decir, para la creación, modificación o extinción de derechos subjetivos, de actos posteriores de índole administrativa en los que se determine su destinatario, lo que implicaría*

a su carácter general o individual, existen dos clases de situaciones jurídicas: *“Por una parte, las **“situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas o estatutarias”**, que son aquellas que cuyo contenido es igual para todos los individuos que sean o llegaren a ser titulares de ellas. Por ejemplo, la situación de los empleados públicos, la de los comerciantes, etc. Por otra parte, las **“situaciones jurídicas individuales o subjetivas”**, que son aquellas que cuyo contenido es fijado de manera individual, para personas determinadas, y que puede variar de un titular a otro. Por ejemplo, la situación de un deudor del Estado, la de un empleado público sancionado, etc. Sobre las situaciones jurídicas anteriores se presentan tres clases de actos jurídicos. En primer lugar, los **“actos reglas”**, que son aquellos que crean, modifican o suprimen situaciones generales e impersonales, es decir, contienen reglas de derecho. Por ejemplo, las leyes que reglamentan el pago de impuestos... En segundo lugar, los **“actos subjetivos”**, que son los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica individual o subjetiva. Por ejemplo, el acto mediante el cual se sanciona un funcionario... En tercer lugar, los **“actos – condición”**, que son aquellos que atribuyen a un individuo una situación jurídica general u objetiva y que, por tanto, se ubican en un sitio intermedio entre el acto regla y el acto subjetivo... por ejemplo, el nombramiento de un empleado público... Entonces, según este criterio material, la función legislativa consiste en dictar normas de carácter general e impersonal, es decir, que los actos con categoría de ley son aquellos que la escuela llama actos regla. Por su parte, la función administrativa consiste en dictar normas de carácter individual o subjetivo, esto es, que son los actos administrativos los actos individuales y los actos condición...”*

⁵⁷¹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 147: *“Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de que determine la ley: ... N° 13.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”*

*que no se agotan con su aplicación y constituirían por tanto, actos normativos, ya que su aplicación supondría la creación de otras normas”.*⁵⁷²

La C.R.E., en cambio, parte de la concepción de que “acto administrativo” es toda declaración de la voluntad administrativa, los cuales pueden ser de carácter general o particular. Los actos administrativos de carácter general, son una declaración de la voluntad de la administración de carácter abstracto, dirigida a un conjunto de personas indeterminadas e indeterminables.

La generalidad de los actos administrativos no tiene que ver con el número de personas involucradas, sino con la abstracción, evidenciada por el hecho de que los destinatarios del acto no son identificados ni identificables. Quintana manifiesta que por acto administrativo general “...se ha de comprender a toda manifestación intelectual de voluntad de un órgano público que, ejercida dentro de su función administrativa, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas respecto de un grupo o colectivo de personas que, antes y después de su emisión, no puede ser identificado o determinado.”⁵⁷³

Lamentablemente la Corte Constitucional del Ecuador, en ocasiones, ha carecido de rigor jurídico para identificar un acto administrativo de carácter general.⁵⁷⁴

Cuando la Constitución se refiere al cumplimiento de las normas o actos administrativos de carácter general, en realidad lo que está manifestando es que puede ejercitarse la acción por incumplimiento, tanto para exigir el cumplimiento de normas emanadas por un órgano con competencias legislativas, ejercida en sus distintos niveles, cuanto si estas normas provienen de la acción de la administración pública, cuando se expresa a través de actos administrativos de carácter general y abstracto.

⁵⁷² Guerrero del Pozo Juan Francisco, *Aproximación al Control Abstracto en el Ecuador*.

⁵⁷³ Quintana. Op. cit. (p.159)

⁵⁷⁴ Véase como ejemplo la sentencia 007-09-SAN-CC, Caso N° 0024-09-AN; S.R.O. N° 97 del 29 de diciembre de 2009. En este caso los peticionarios solicitan que se los reintegre a las fuerzas armadas en cumplimiento de lo que denominan acto administrativo de carácter general, contenido en el oficio N° MJ-2008-77 del 14 de febrero de 2008 suscrito por el ex Ministro de defensa Dr. Wellington Sandoval. En este caso la CCE concedió la Acción por Incumplimiento, considerando que el oficio N° MJ-2008-77 era un acto administrativo de carácter general en base a que se dirigía a una colectividad. No consideró, en cambio que esa colectividad a la que se refería el oficio N° MJ-2008-77 era plenamente determinable e identificable.

2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y SU RELACIÓN CON DIFERENTES TIPOS DE OMISIONES DE AUTORIDADES Y PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS

2.1. INTRODUCCIÓN

La clasificación de los tipos de omisión en el cumplimiento de un mandato constitucional, que deben ser estudiados para aplicar la institución de la Inconstitucionalidad por Omisión, en buena medida, *mutatis mutandis*, pueden ser adaptadas a las omisiones en el cumplimiento de la ley o de normas administrativas de carácter general por parte de la administración pública, para efectos del estudio de la Acción por Incumplimiento.⁵⁷⁵ Pueden ser las siguientes:

2.2. OMISIÓN ADMINISTRATIVA FORMAL Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA MATERIAL

En general la inactividad o la falta de acción de la administración pública pueden ser divididas en inactividad formal e inactividad material de la administración.⁵⁷⁶

En ambos casos se produce una inacción, mora, omisión, letargo, quiescencia, inercia, inactividad, que es la que origina la inobservancia del mandato expreso contenido en la ley o en la norma de carácter administrativo y, por ende, el rompimiento del derecho a la seguridad jurídica del cual deben disfrutar los habitantes del Estado.

La doctrina entiende que existe inactividad formal de la administración cuando dentro de un procedimiento administrativo, los funcionarios, autoridades u órganos de la administración pública no resuelven o no contestan lo que el administrado solicita, no obstante que existe el deber constitucional y legal de hacerlo.

Existirá, en cambio, inactividad material de la administración cuando sin que exista un procedimiento administrativo las autoridades, funcionarios u órganos de la administración

⁵⁷⁵ Castro Patiño, Iván. Op. cit. (pp. 91-95)

⁵⁷⁶ Vid Carpio, Marcos Edgar. Op cit. (pp. 2215-2217)

pública dejan de cumplir un mandato de la ley o de la norma administrativa, que les imponen un determinado tipo de actuación.⁵⁷⁷

La Acción de Cumplimiento en el Perú, según Carpio, no procede contra la inactividad formal de la administración sino exclusivamente contra la inactividad material. Este criterio no es pacífico en la doctrina peruana. Así, por ejemplo, Eguiguren Praeli, Presidente de la Asociación de Derecho Constitucional del Perú, señala que *“el Código Procesal Constitucional (del Perú) comprende expresamente a los dos tipos de inactividad administrativa como posibles de ser cuestionados mediante el proceso de cumplimiento: la inactividad de carácter material y la inactividad formal. La primera, supone el incumplimiento de una norma legal o la ejecución fáctica de un acto administrativo, sin necesidad de que medie un procedimiento administrativo; por su parte, la inactividad formal se verifica si, concluido un proceso administrativo, o ejercido el derecho de petición por el administrado, los funcionarios, autoridades, organismos y órganos administrativos no contesten ni resuelven lo que se les ha solicitado, a pesar de estar obligados a ello.”*⁵⁷⁸

Según Carpio *“en el Perú, el proceso de cumplimiento no constituye una suerte de “amparo de pronto despacho” que, en otros ordenamientos latinoamericanos, como el argentino, existe. La Acción de Cumplimiento, pues, no procede contra la inactividad formal de la Nación, pues ello no sólo importaría restarle oportunidad al silencio operativo negativo, sino a desnaturalizar el objeto del proceso al exigirse tácitamente el tránsito por una vía judicial en forma irrazonable...”*⁵⁷⁹

En la inactividad material de la administración no rige la técnica del silencio administrativo negativo, toda vez que no existe petición que requiera pronunciamiento, sino una simple carencia de actuación contraria a la ley o a la norma administrativa.

Es importante señalar que la impugnación de un acto administrativo no puede entenderse dentro de los alcances del proceso por incumplimiento, pues **la Acción por**

⁵⁷⁷ Espinoza Saldaña, Eloy. *Código Procesal Constitucional. Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado*. Op.cit.

⁵⁷⁸ Eguiguren Praeli Francisco José (2007). Taller Internacional sobre Justicia Constitucional, efectuado por el Tribunal Constitucional del Ecuador en Quito.

⁵⁷⁹ Vid. Carpio Marcos Edgar. Op. cit. (p.2217)

Incumplimiento no persigue impugnar un acto administrativo, sino obtener su cumplimiento, que es una cuestión distinta a la impugnación.

2.3. OMISIÓN ADMINISTRATIVA TOTAL Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA PARCIAL

La acción por incumplimiento puede ser propuesta tanto en el caso de una mora total en la ejecución del mandato expreso contenido en una ley o norma administrativa de carácter general, cuanto en el caso de que el desacato o mora fuere parcial.

Siguiendo a Carpio, la omisión administrativa total presupone que de la pluralidad de obligaciones impuestas por una norma o un acto administrativo ninguna de ellas es debidamente cumplida. En este caso, el proceso de cumplimiento se encamina a conseguir que todas ellas se cumplan.

En la omisión administrativa parcial, en cambio, la autoridad, funcionario u órgano administrativo realizan parcialmente las acciones que imponen la norma o acto administrativo, por lo que el incumplimiento se refiere exclusivamente a una parte de la misma. En este supuesto, la Acción por Incumplimiento se destinará a perseguir o a conseguir que la autoridad, funcionario u órgano administrativo cumpla con realizar las acciones aún pendientes.⁵⁸⁰

2.4. OMISIÓN ADMINISTRATIVA ABSOLUTA Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA

La omisión administrativa absoluta equivale a la inactividad formal de la administración; esto es, la autoridad, funcionario, u órgano del poder público incumple al no resolver o no contestar acerca de lo que el administrado solicita, teniendo la obligación de hacerlo.

La omisión administrativa relativa se presenta en el caso en que se ejecute el acto administrativo ordenado, pero con violación de principios materiales de la Constitución, casi

⁵⁸⁰ Carpio Marcos Edgar, Op. cit. (p. 2218)

siempre del principio de igualdad ante la ley, configurándose lo que la doctrina alemana denomina “*exclusión arbitraria de beneficios*” llamada también “*exclusión discriminatoria de derechos*”.⁵⁸¹ En este tipo de omisión relativa, el actuar administrativo excluye de su prestación a un sector de la totalidad de beneficiarios a los que debería de dirigirse su acción, por así establecerlo la ley o la norma administrativa.⁵⁸²

Este tipo de omisión administrativa relativa es de carácter material si, como se ha señalado, establece una exclusión arbitraria de beneficios, o de carácter formal cuando, sin atentar contra los principios constitucionales, desarrollan en forma imperfecta o incompleta lo dispuesto en una ley o norma administrativa.

⁵⁸¹ Vid. Fernández Segado, Francisco (1997). *La Inconstitucionalidad por Omisión: ¿Causa de Tutela de los derechos de naturaleza Socioeconómica?* (p.18) en. *Inconstitucionalidad por Omisión*. Sagüéz, Vidar Campos-Fernández Segado-Mirando-Fernández Rodríguez-Bazán. Víctor Bazán (coord.) Bogotá, Colombia: Temis. Fernández Segado manifiesta: “*Mayor complejidad han presentado las omisiones del legislador, de las que no se puede sostener lo anterior, no obstante, la identificación de la jurisprudencia de la denominada “exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficios”:* (WILLKÜRLICHER GLEICHHEITSWIDRIGER BEGÜNSTIGUNGS AUSSCHLUSS), caracterizada por el establecimiento de discriminaciones infundadas entre individuos o grupos tal como ya vimos.”

Vid también, Carpio Marcos Edgar. Op. cit. (p. 2219)

⁵⁸² Un ejemplo de omisión administrativa relativa que establece una exclusión “*arbitraria de beneficios*”, sería el siguiente: supongamos que la Asamblea Nacional dicta una Ley estableciendo la jubilación especial para los que combatieron en la Guerra del Cenepa (Guerra entre Ecuador y Perú entre enero y febrero de 1995). En cumplimiento de dicha Ley, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IEES expide una disposición administrativa de carácter general disponiendo la aplicación del derecho a la jubilación especial. El personal administrativo del IEES aplica la normativa pero sólo a favor de los que combatieron en el Cenepa por tierra, olvidándose que en esa Guerra también se combatió en el espacio aéreo y en los ríos. El acto administrativo del IEES está produciendo una exclusión arbitraria de beneficios o exclusión discriminatoria de derechos en contra de los que combatieron en el Cenepa por aire y ríos. En este caso podría plantearse una Acción por Incumplimiento del acto administrativo de carácter general, a fin de que se cumpla en favor, de todos los beneficiarios por la ley, lo que debería ser resuelto favorablemente por la CCE, solucionando así este caso de omisión administrativa relativa. Como se aprecia, en este caso, a través de la Acción por Incumplimiento se estaría protegiendo los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad ante la ley.

Si el acto administrativo de carácter general emitido por el IEES, contradiciendo a la ley expedida por la Asamblea, expresamente atribuyera como beneficiarios de la jubilación especial sólo a quienes combatieron por tierra, excluyendo del beneficio a quienes combatieron por aire y por los ríos, ya no procedería una Acción por Incumplimiento sino una acción de Inconstitucionalidad de acto administrativo de carácter general, por violación del principio de igualdad, consagrado en la Constitución, en cuyo caso la Corte Constitucional, en aplicación del principio de conservación del derecho, debería dictar una sentencia interpretativa modulativa aditiva, incorporando en la disposición administrativa general del IEES a quienes fueron arbitrariamente excluidos del beneficio.

2.5. OMISIÓN REFERENTE A NORMAS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO Y A NORMAS DE CUMPLIMIENTO FACULTATIVO

Como es conocido, no todas las disposiciones que constan en leyes o normas administrativas imponen igual grado de obligatoriedad en el accionar de la autoridad u órgano del poder público destinatario de la norma. Algunas se limitan a conferir una facultad a la autoridad u órgano del poder público, dejando un margen de libertad para que éste la ejerza, en tanto la entienda, o no, conveniente.

Refiriéndose a este tipo de leyes o normas que dejan a la autoridad pública la posibilidad de efectuar actos administrativos discrecionales, Marienhoff señala que en tal circunstancia *“la administración no está constreñida por la norma a adoptar determinada decisión en presencia de determinados hechos o situaciones, queda facultada para valorarlos o apreciarlos y resolver luego si de acuerdo a tales hechos o situaciones, se cumple o no la finalidad perseguida por la norma; en el primer supuesto habrá lugar a lo que se le hubiere solicitado, en el segundo caso lo desestimaré”*⁵⁸³

Existen también otro tipo de normas contenidas en las leyes o reglamento administrativos que son absolutamente imperativas, pues imponen una obligación que necesariamente deben cumplirse y señalan un deber cierto y concreto de actuar.

La distinción anteriormente establecida tiene singular importancia al momento de considerar si procede o no la Acción por Incumplimiento. El instituto de la Acción por Incumplimiento se vincula por lo general a las omisiones o normas de carácter imperativo o de cumplimiento obligatorio.

En efecto, la omisión en el cumplimiento del deber impuesto en forma imperativa por una ley o norma administrativa, implicará la posibilidad de solicitar su efectivo cumplimiento.

En cambio, solo por excepción podría plantearse una Acción por Incumplimiento en relación a una norma legal o administrativa de carácter optativo o facultativo. Esta excepción se produciría en el caso en que la autoridad administrativa haga mal uso de la facultad que le

⁵⁸³ Marienhoff Miguel (1981). *Tratado de Derecho Administrativo*. (p. 412). Tomo 2. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

otorgue el acto administrativo y decida actuar, pero con violación a algún principio constitucional, particularmente el principio de igualdad, produciendo así una exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficios, situación sobre la cual existe mucho desarrollo jurisprudencial y doctrinario por parte de juristas y tribunales alemanes, dejando en claro que cuando existe esta exclusión, generalmente se atenta contra el principio de igualdad, razón por la cual el obrar de la autoridad pública puede ser cuestionada por ilegal e inconstitucional.⁵⁸⁴

2.6. OMISIÓN RELATIVA A MANDATOS FORMULADOS CONDICIONAL O INCONDICIONALMENTE

Hay ocasiones en que las leyes o normas establecen mandatos dirigidos a las autoridades y órganos del poder público, que sólo se tornan exigibles en el supuesto de que se cumplan algunas circunstancias de hecho o de derecho que la propia norma determina. Si se cumplen los supuestos, irremediamente debe producirse la actuación administrativa, en cambio si no se cumplen, la obligación queda en suspenso.

Es necesario distinguir este tipo de omisiones condicionadas, con aquellas que pudiesen presentarse en el caso de las normas de cumplimiento facultativo, puesto que, en este segundo caso, la ley no ha impuesto el cumplimiento de requisitos para que la administración actúe, sino que ha dejado a criterio de ésta la facultad de actuar de una u otra manera.⁵⁸⁵

Como es lógico colegir, tratándose de normas que imponen un mandato condicional, la acción por incumplimiento sólo podrá fundamentarse si cumplida todas las exigencias de hecho y de derecho establecidas, persiste la inacción administrativa, pues en estos casos la misma se tornaría ilegal.

En el caso de las omisiones derivadas de un mandato formulado incondicionalmente, existe la circunstancia de que la administración tiene la obligación de actuar, sin esperar que se

⁵⁸⁴ Fernández Rodríguez, José Julio. Op. cit. (p. 114). Según Fernández el tema de la división entre la omisión absoluta y omisión relativa, a la que está ligada la exclusión arbitraria de beneficios “...fue obra del magistrado del Tribunal Constitucional Alemán Wessel en un artículo sobre el recurso de amparo en la jurisprudencia de ese Alto Tribunal sito en Karlsruhe.”

⁵⁸⁵ Carpio Marcos, Op. cit. (pp. 2221-2222)

produzca ningún elemento externo a la norma legal administrativa, por tal razón, si la autoridad no cumple con el mandato formulado incondicionalmente, las autoridades pueden ser exigidas mediante la acción por incumplimiento.

3. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO PREVENTIVA Y ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO REPARADORA

La Corte Constitucional estableció, desde el primer año de aplicación de la Acción por Incumplimiento, que la misma puede ser utilizada, tanto con el objeto de evitar la violación de derechos constitucionales, cuanto para repararlos. En la primera opción, se estaría en el caso de una Acción por Incumplimiento preventiva; en la segunda, se trataría de una acción por incumplimiento reparadora.

Así, en la cuarta sentencia en un caso de acción por Incumplimiento, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, al analizar el objeto y finalidad de la misma, discurrió en los términos siguientes:

*“La Acción por Incumplimiento es una garantía jurisdiccional para proteger derechos fundamentales, por lo tanto, es un derecho para reclamar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de alguna disposición que contenga la normativa del sistema jurídico de la Nación; de esa forma, esta Acción debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la violación de derechos constitucionales, así como para repararlos”.*⁵⁸⁶

Este criterio ha sido reiterado en varias oportunidades posteriores.⁵⁸⁷

Esta distinción es correcta, ya que en el ejercicio de una Acción por Incumplimiento no necesariamente está en juego la reparación de un derecho subjetivo, como pretensión particular del accionante, sino que también puede dar origen a la Acción por Incumplimiento el interés

⁵⁸⁶ CCE. Sentencia 0004-09-SAN-CC Caso N° 0001-08-AN, S.R.O N° 43 del 8 de octubre de 2009 (p. 5)

⁵⁸⁷ CCE. Sentencia N° 011-16-SAN-CC Caso 0008-14-AN, (p. 8)
CCE. Sentencia N° 005-12-SAN-CC Caso N° 0058-09-AN, S.R.O. N° 735 del 29 de junio de 2012 (p. 31)
CCE. Sentencia N° 001-13-SAN-CC Caso N° 0014-12-AN, 3er S.R.O. N° 93 del 2 de octubre de 2013 (p. 39)
CCE. Sentencia N° 001-14-SAN-CC Caso N° 0030-12-AN, 2do S.R.O. N° 192 del 26 de febrero del 2014 (p. 6)
CCE. Sentencia N° 012-15-SAN-CC Caso N° 0036-10-AN, S.R.O. N° 654 del 22 de diciembre del 2015 (p. 33)

por el respeto y la efectiva vigencia del sistema normativo, lo que implicaría evitar la violación de derechos constitucionales.

Al amparo de la Constitución de la República que permite acciones afirmativas a favor de los discapacitados, podría, por ejemplo, la Ley Orgánica sobre Discapacidades, establecer la obligación de que alguna dependencia administrativa dicte, en el plazo de 60 días, la normativa que permita a los discapacitados acceder a determinado beneficio, pero la autoridad u órgano obligado no lo hace. En este caso, cualquier ciudadano, cumpliendo con las formalidades de la LOGJCC, podría demandar el cumplimiento de dicha obligación de hacer, clara, expresa y exigible la norma, sin que de por medio exista o se acredite un perjuicio directo ocasionado a algún ciudadano discapacitado.

Refiriéndose a la Acción de Cumplimiento de Colombia, Prada, manifiesta: “***La acción de cumplimiento colombiana tiene alcances preventivos y reparadores. Preventivos cuando tiene por finalidad el cumplimiento de un deber impuesto por la ley o un acto de la administración pública. Tendrá efectos reparadores, cuando busque obtener un mandato judicial que exige el cumplimiento de una obligación debida, que no haya sido realizada.***”.⁵⁸⁸

La Corte Constitucional colombiana ha aplicado la acción de cumplimiento de forma preventiva, sosteniendo que:

“...3. *La inminencia del incumplimiento por parte de la autoridad pública renuente, como presupuesto de procedibilidad de la acción consagrada en el artículo 87 de la C.P., refleja una posición precavida del legislador, que quiso diseñar un mecanismo que anticipara a los perjuicios que se originan en el incumplimiento de una ley o un acto administrativo; dicho mecanismo no excluye el incumplimiento mismo como condición de procedibilidad y en cambio sí amplía el espectro de garantía de ese derecho protegido de manera especial por el Constituyente...si bien materialmente aún no se ha producido la omisión del deber concreto, de las acciones u omisiones de la autoridad responsable es posible deducir que existe una real expectativa de que éste se*

⁵⁸⁸ Prada José (2005), “Los Procesos Constitucionales en el Nuevo Código Procesal Constitucional”. (p. 185) Lima, Perú: Portocarrero.

*produzca de manera “inminente”, esto es que exista el riesgo de que suceda prontamente.”*⁵⁸⁹

El CPC-P, en su Art. 66 implícitamente establece la existencia de acciones de cumplimiento tanto con el carácter de preventivo como de reparador en el Título V relativo al “Proceso de Cumplimiento”.⁵⁹⁰

4. DEFINICIÓN DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

La sentencia 0005-09-SAN-CC de la CCE es la primera en desarrollar el marco general en el que ha sido creada la Acción por Incumplimiento, como una nueva garantía jurisdiccional. Comienza por establecer que en un Estado constitucional de derechos y de justicia la persona debe ser el objetivo primigenio y que la aplicación e interpretación de la ley debe ajustarse a la Carta Fundamental y a la Carta Internacional de Derechos Humanos. Continúa manifestando que la Corte Constitucional debe cumplir dos objetivos fundamentales: uno, que se puede denominar como **perspectiva objetiva de la acción de la CCE y de los procesos constitucionales**, que consiste en “*salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional*”; y, otro, que se puede calificar como **perspectiva subjetiva de la acción de la CCE y de los procesos constitucionales**, que es “*proteger los derechos, garantías y libertades públicas.*”, para posteriormente afirmar:

“Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción por Incumplimiento establecida en el Art. 93 de la Norma Suprema, edifica una garantía constitucional en aras precisamente de garantizar la aplicabilidad de las normas que conformen el sistema jurídico, el cumplimiento de las

⁵⁸⁹ CCC. (17 de enero de 2001) Sentencia C-010/01. [MP Fabio Morón Díaz].

⁵⁹⁰ **CPC-P Art. 66:** “*Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:*
1) *Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o*
2) *Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.*”.

*sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación expresa y exigible de hacer o no hacer, para lo cual se interpondrá ante la Corte Constitucional esta acción.”*⁵⁹¹

En la sentencia ya referida, la CCE cita los conceptos de varios constitucionalistas con respecto a la acción de cumplimiento y entre ellos recoge el que me permití efectuar en un artículo publicado en la Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Católica⁵⁹², antes de que se apruebe la Constitución vigente.

Al decir del profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima, Carpio Marcos, la Acción de Cumplimiento “...*Es un proceso mediante el cual los particulares pueden reparar agravios a ciertos derechos e intereses subjetivos derivados del incumplimiento, por parte de las autoridades o funcionarios públicos, de mandatos establecidos en normas con rango de ley o en actos administrativos.*”⁵⁹³.

Esta definición de Carpio trae aparejado consigo la posibilidad de confundir a la acción por incumplimiento con la acción de protección, tutela o amparo. En realidad, la acción por incumplimiento no necesariamente tiene que ser propuesta por algún ciudadano que considere vulnerado algún derecho individual y subjetivo. Así, por ejemplo, sin ser directamente afectado, un ciudadano que vive en el cantón Guayaquil, puede solicitar el cumplimiento de la obligación que tiene la Municipalidad de SígSig de crear en el cantón el correspondiente Consejo Cantonal de la Niñez, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 192 del Código de la Niñez.⁵⁹⁴

⁵⁹¹CCE. Sentencia N° 0005-09-SAN-CC, Caso N° 0026-09-AN publicada en S.R.O. N° 54 del 26 de octubre de 2009 (p. 47)

⁵⁹² Castro Patiño, Iván. *La Acción de Cumplimiento*. En, *El Proyecto de la Nueva Constitución del Ecuador*, publicada en la revista jurídica N° 24 de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la UCSG en junio del 2008, (p. 104), citado por la Corte Constitucional en la Sentencia N° 0005-09-SAN-CC caso N° 0026-09-AN publicada en S. R.O. N° 54 del 26 de octubre del 2009 (p. 48). Afirmando que la Acción de Cumplimiento “*es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que de efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general.*”

⁵⁹³ Carpio, Marcos Edgar (2003). “*La Acción de Cumplimiento ¿Un Proceso Constitucional?*” (p. 2193) *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo III, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). México: Porrúa.

⁵⁹⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia. Art. 192: “*Organismos del sistema.- El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está integrado por tres niveles de organismos:*
1. Organismos de definición, planificación, control y evaluación de políticas, que son:

Para Gozaíni, “Se denomina acción de cumplimiento al proceso constitucional que tiene por finalidad hacer que la ley se cumpla... es una herramienta que se entrega al ciudadano para acudir ante los jueces a requerir que se ordene a la autoridad, órgano o funcionario remiso, para que aplique lo dispuesto imperativamente por una ley, norma o acto administrativo de carácter general” ⁵⁹⁵.

En realidad, dadas las particularidades que la Acción por Incumplimiento tiene en los diferentes países del área andina, en relación a su objeto⁵⁹⁶, propondré una definición más ligada a la institución, según está regulada en el Ecuador:

“La Acción por Incumplimiento es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a las personas, afectadas directamente o no, del derecho a acudir ante la justicia constitucional, para demandar que se ordene a la autoridad, órgano o particular que presta servicios públicos, que dé efectivo cumplimiento a la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, contenida en normas, actos administrativos de carácter general y sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.”

-
- a) El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; y,
b) Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia;
2. Organismos de protección, defensa y exigibilidad de derechos. Son:
a) Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos;
b) La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia; y,
c) Otros organismos.
3. Organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos. Son:
a) Las entidades públicas de atención; y,
b) Las entidades privadas de atención.”

⁵⁹⁵ Gozaíni Oswaldo (2011), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. (p. 1015) Tomo II. México: Porrúa.

⁵⁹⁶ Vid. Capítulo IV, apartado 3.2. de la presente Tesis.

CAPÍTULO VII.

PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1. INTRODUCCIÓN

En la misma sentencia N° 002-009-SAN-CC, referida en el Capítulo VI, apartado 1.1, en la cual se estipula el objeto de la acción por incumplimiento, se establecen también cuáles son los presupuestos para que opere la acción. Estos son los siguientes:

“...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”.⁵⁹⁷*

Esta estipulación de la Corte Constitucional, referente a los requisitos de procedibilidad de la Acción por Incumplimiento se repite en más de veinte sentencias, consignadas en la nota al pie N.º 553.

Hay que apuntar que en las reiteradas sentencias de la Corte, hay abundante desarrollo del requisito de procedibilidad relativo a que *“la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.”*

Sin embargo, en referencia al requisito de que *“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,”* prácticamente no existe ningún desarrollo jurisprudencial.

En el presente capítulo se abordará el análisis integral de los presupuestos para que opere la Acción por Incumplimiento. Para tal fin se examinarán, principalmente, los parámetros interpretativos de la Constitución, contenidos en las sentencias de la CCE que en

⁵⁹⁷ CCE. Sentencia N° 002-09-SAN-CC Caso N° 0005-08-AN; S.R.O. N° 566 del 8 de abril de 2009 (pp. 16 y 17)

numerosos fallos ha desarrollado en qué consiste una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible⁵⁹⁸. Pero, en relación al segundo requisito, que apunta a la subsidiariedad de la acción por incumplimiento, al no existir mayores desarrollos jurisprudenciales, se utilizará análisis de tipo doctrinario.

2. QUE LA NORMA, ACTO ADMINISTRATIVO O DECISIÓN, CONTENGA UNA OBLIGACIÓN DE HACER O NO HACER, CLARA, EXPRESA, EXIGIBLE Y CONCRETA

El Art. 93 de la C.R.E. establece como uno de los presupuestos de la Acción por Incumplimiento que “...*la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible...*”. Lo de “concreta”, es un agregado mío, por lo que expresaré más adelante.

Conocido es que el sistema jurídico está integrado por enunciados y disposiciones jurídicas. **Normas** son los significados que se atribuyen a esos **enunciados** después de su interpretación.⁵⁹⁹ En consecuencia, como se ha establecido en el Capítulo VI apartado 1.2, la Acción por Incumplimiento se refiere a aquellas disposiciones jurídicas en donde la aplicación y cumplimiento están implícitas en su enunciado y no requiere de concretación, interpretación, ni subsunción judicial para ser cumplida, (ya que contienen una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible).

Al conocer una acción por incumplimiento, el primer elemento de análisis por parte de la Corte Constitucional debe ser, determinar la existencia de una obligación de hacer o de no hacer, contenida en la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe cuyo cumplimiento se exige. Sólo en el caso de que se compruebe que la norma, acto o sentencia cuyo cumplimiento se pretende, contenga una obligación de hacer o de no hacer, se deberá

⁵⁹⁸ La Constitución ha establecido en el Art. 436 números 1 y 6 que las decisiones que adopta la Corte Constitucional tendrán el carácter de vinculantes. Por su parte, la LOGJCC en su Art. 2, estipula la obligatoriedad del precedente constitucional, señalando que “*Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento, tienen fuerza vinculante.*”

⁵⁹⁹ Vid. Baquerizo Minuche, Jorge. Op. cit. (p.168). Baquerizo a su vez se remite a Guastini, Riccardo (1999). *Estudio sobre la Interpretación Jurídica*. Marina Gascón y Miguel Carbonell (trad.) (pp. 3 y ss.) México DF: UNAM

proceder a analizar los demás requisitos que la Constitución y la LOGJCC establecen, esto es, que la obligación sea clara, expresa y exigible.

Corresponde, en consecuencia, que se precise cada uno de estos términos que se constituyen en requisito para la aplicación de la institución en estudio.

2.1. OBLIGACIÓN

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Cabanellas obligación es el: *“Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción...”*.⁶⁰⁰

Para la Corte Constitucional las obligaciones dentro de una acción por incumplimiento constituyen el *“...vinculo jurídico por el cual (una persona) recibe un mandato cuyo incumplimiento se traduce en omisión del deber jurídico normativamente establecido...”*.⁶⁰¹

Cuando se dice que el derecho obliga, lo que se está afirmando es que el derecho constituye para los miembros de una comunidad una referencia objetiva para atribuirse y reclamarse recíprocamente derechos y obligaciones. En efecto, una obligación o deber jurídico genera un derecho para que el titular pueda exigir de otra persona la obligación generada por la norma jurídica o por algún constitutivo de derecho.

La Corte Constitucional ha precisado, en varias sentencias, que los elementos que integran la estructura de una obligación son: a) el titular; b) el obligado; y, c) el contenido, remarcando lo siguiente:

“Es así que dentro de la constatación de una obligación de hacer o no hacer, se debe demostrar que la norma impugnada cumpla con los parámetros determinados en el esquema que esta Corte Constitucional ha establecido, en el que se distingue la presencia de tres elementos que son: i) titular, ii) contenido, y iii) obligado.

⁶⁰⁰ Cabanellas de Torres Guillermo (2012). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas”*, (p. 267). Heliasta

⁶⁰¹ CCE. Sentencia N° 001-13-SAN-CC Caso N° 0014-12-AN. 3 S.R.O. N° 93 del 2 de octubre del 2013 (p.41)
CCE. Sentencia N° 011-15-SAN-CC Caso N° 0039-13-AN. S.R.O. N° 629 del 17 de noviembre de 2015 (p.27)

*Con lo expuesto, es preciso señalar que **el titular** es la persona beneficiaria en favor de quien se debe ejecutar de forma positiva (acción) o negativa (abstención), **el contenido o esencia de la obligación** y por su parte, **el obligado** es toda autoridad pública o persona natural o jurídica que tiene el deber de cumplir con lo dispuesto en el contenido de tal obligación en favor del titular”⁶⁰².*

Se podría resumirse manifestando que **titular** de la obligación se refiere a las personas en favor de quienes se debe ejecutar la misma; el **contenido de la obligación** refleja los mandatos a ser cumplidos por la autoridad u el órgano administrativo y el **obligado** a ejecutar, en la acción por incumplimiento, es la autoridad u órganos del poder público o la persona particular, natural o jurídica, a la cual compete dar cumplimiento con la obligación.

El Código Civil ecuatoriano establece, en su Art. 1453, cuáles son las fuentes de las que nacen las obligaciones⁶⁰³: concurso real de voluntades (contratos); hecho voluntario de la persona que se obliga (cuasicontratos); hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona (delitos y cuasidelitos); y, la ley. Se trata de una enunciación de las fuentes aplicables al derecho privado, que no corresponde a las fuentes de las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda en la Acción por Incumplimiento, que son aquellas cuyo contenido nace de las normas, de los actos administrativos de carácter general y de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

2.2 OBLIGACIÓN DE HACER O NO HACER

La obligación cuyo cumplimiento se exige debe traducirse bien sea en una acción o en una abstención. En el primer caso el deudor obligado se compromete a realizar un hecho, en el

⁶⁰² CCE. Sentencia N° 001-16-SAN-CC Caso N° 0029-12-AN S.R.O. N° 725 del 4 de abril de 2016 (p. 36)
CCE. Sentencia N° 003-16-SAN-CC Caso N° 0052-13-AN S.R.O. N° 799 del 18 de julio de 2016 (p. 130)
CCE. Sentencia N° 001-13-San-CC Caso N° 0014-12-AN 3 S.R.O. N° 93 del 2 de octubre del 2013 (p. 41)
CCE. Sentencia N° 006-13-San-CC Caso N° 0018-12-AN S.R.O. N° 56 del 12 de agosto del 2013 (p. 59)
CCE. Sentencia N° 009-16-SAN-CC Caso N° 0042-12-AN; ed. Esp. R.O. N° 852 del 24 de enero de 2013 (pp.87-88);
CCE. Sentencia 007-16-SAN-CC Caso N° 0043-14-AN (pp.10-12)

⁶⁰³ Código Civil. Art. 1453: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de la familia”.

segundo, el compromiso es el de abstenerse en realizar un hecho, que, de no existir la obligación, podría ser realizado.

La Corte Constitucional en múltiples sentencias ha precisado, como requisito para la procedibilidad de la Acción por Incumplimiento, que la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Refiriéndose específicamente a la obligación de hacer y no hacer, ha reiterado:

*“Es importante precisar que la doctrina ha establecido que **una obligación de hacer se refiere a aquella en que el deudor se obliga a realizar un determinado hecho, mientras que, en la obligación de no hacer, el deudor debe abstenerse de efectuar determinado hecho que de no existir la obligación podría realizarse. En otras palabras, la obligación de hacer o no hacer, contenida en la acción por incumplimiento, se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta por dos partes, por la cual una de ellas debe efectuar o abstenerse de realizar, conforme lo ordenado en la normativa, y la otra, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento**”.*⁶⁰⁴

En razón de lo expuesto, **una norma meramente definitoria o puramente constitutiva** (como aquella que define que se entiende por contrato o cuáles son los instrumentos públicos) **no contiene propiamente una obligación**, por lo que no podría ser demandada en su cumplimiento.⁶⁰⁵

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la CCE en su sentencia 011-15-SAN-CC, en la que se manifiesta:

⁶⁰⁴ CCE. Sentencia N° 007-15-SAN-CC Caso N° 0022-14-AN S.R.O. N° 553 del 18 de julio del 2015 (p. 30)
CCE. Sentencia N° 008-15-SAN-CC Caso N° 0005-12-AN (p.8)
CCE. Sentencia N° 001-16-SAN-CC Caso N° 0029-12-AN S.R.O. N° 725 del 4 de abril de 2016 (p.36)
CCE. Sentencia N° 003-16-SAN-CC Caso N° 0052-13-AN S.R.O. N° 799 del 18 de julio de 2016 (p. 130)
CCE. Sentencia N° 004-16-SAN-CC Caso N° 0010-14-AN (p.7)
CCE. Sentencia N° 007-16-SAN-CC Caso N° 0043-14-AN (p.10)

⁶⁰⁵ Vid. Baquerizo Minuche. Op. cit. (pp.166-167). explica Baquerizo que: “...*aun cuando el artículo 436 de la Constitución especifica que la Acción por Incumplimiento recae sobre normas o actos administrativos de carácter general “cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía”, es palmario que las normas que no son regulativas o deónticas, esto es las normas que no prescriben nada (que no mandan, ni permiten, ni prohíben), tales como las reglas que confieren poderes o las reglas puramente constitutivas), no pueden ser objeto de la Acción por Incumplimiento: al no contener ninguna obligación de hacer o no hacer para nadie, lógicamente no puede exigirse su realización.*”

“La norma en análisis establece lo que se entiende por materia gravada, señalando que es todo ingreso mensual y regular del trabajador, en sus distintas modalidades de trabajo, según las relaciones contractuales y la organización del trabajo, por lo cual se constituye en una norma definitoria que permite comprender la materia gravada para la aportación en la seguridad social.

Establecido aquello, deviene de manera imperante que al tratarse de una norma definitoria que no contiene una obligación y, por ende, no puede establecer la existencia de una obligación de hacer o no hacer, por ende, no puede determinarse la existencia de un sujeto activo que sea titular de un derecho ni de un sujeto pasivo que se encuentre jurídicamente obligado a cumplir. Al no poder establecerse la existencia de una obligación de hacer o no hacer no procede el análisis de los requisitos respecto de si esta es clara, expresa y exigible”⁶⁰⁶.

2.3. OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA, EXIGIBLE Y CONCRETA

2.3.1. CLARA

Como se verá en el Capítulo VIII, apartado 7, la Acción por Incumplimiento no sirve para interpretar una norma, razón por la cual la Corte Constitucional debe determinar si la obligación de hacer o no hacer cuyo cumplimiento se exige, es clara. Esta característica debe aparecer de forma evidente en la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de derechos humanos.

En consecuencia, para que una norma sea clara, no debe requerir de interpretaciones extensivas, analógicas o similares, ya que su contenido debe de resultar evidente⁶⁰⁷. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“...este organismo constitucional considera que la claridad de una obligación concurre cuando su interpretación es evidente y no requiere de interpretaciones

⁶⁰⁶ CCE. Sentencia N° 011-15-SAN-CC Caso N° 0039-13-AN S.R.O. N° 629 del 17 de noviembre de 2015 (p. 28)

⁶⁰⁷ Vid. Capítulo VII, apartado 2

*extensivas para poder ser identificada como obligación, es decir, una obligación es clara como tanto los elementos que la constituyen como su alcance son completamente determinables con la lectura de la norma, sin que se necesite de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer”.*⁶⁰⁸

Para la Corte Constitucional el parámetro de claridad de una obligación,

*“...viene del aforismo jurídico in claris non fit interpretatio (en las cosas claras no se hace interpretación), entonces se comprende que... antes de entrar en otras averiguaciones es adecuado ver si de aquello que la ley dice, se obtiene claramente su espíritu. Si la respuesta es afirmativa, no se puede prescindir de la letra de la ley para atribuir a ésta un sentido distinto y pretendidamente derivado de alguno de los restantes criterios de interpretación...”*⁶⁰⁹.

De la misma forma, se determina que

*“...una cosa es la frase que se comprende gramaticalmente, que esté construida según las reglas del idioma, y que en cuanto tal puede ser inteligible; otra cosa muy distinta es la claridad normativa del precepto, esto es, saber lo que la ley manda, a quién se lo manda y en qué circunstancias...”*⁶¹⁰

2.3.2. EXPRESA

La obligación de hacer o no hacer cuyo cumplimiento se exige debe ser, además de clara, expresa.

La CCE ha señalado al respecto lo siguiente:

⁶⁰⁸ CCE. Sentencia N° 013-15-SAN-CC Caso N° 0047-13-AN, S.R.O. N° 654 del 22 de noviembre de 2015 (p. 42)

⁶⁰⁹ CCE. Sentencia N° 007-16-SAN-CC Caso N° 0043-14-AN. (p. 11)

⁶¹⁰ CCE. Sentencia N° 007-16-SAN-CC Caso N° 0043-14-AN. (p.11).

Similares pronunciamientos en:

CCE. Sentencia N° 006-13-SAN-CC Caso N° 0018-12-AN, S.R.O. N° 56 del 12 de agosto de 2013 (p.59).

CCE. Sentencia N° 004-16-San-CC Caso N° 0010-14-AN, (pp.8-9).

CCE. Sentencia N° 011-15-San-CC Caso N° 0039-13-AN, S.R.O. N° 629 del 17 de noviembre de 2015 (pp. 27-28).

CCE. Sentencia N° 008-15-SAN-CC Caso N° 0005-12-AN, (p. 09)

CCE. Sentencia N° 007-15-SAN-CC Caso N° 0022-14-AN, S.R.O. N° 553 del 28 de julio 2015 (p.31).

CCE. Sentencia N° 004-15-SAN-CC Caso N° 0058-11-AN, S.R.O. N° 510 del 28 de mayo 2015 (pp.59-60).

“Con respecto a este requisito, necesario para la procedencia de una acción por incumplimiento, el mismo tiene su fundamento en que la obligación debe constar escrita en el texto de la norma, es decir, de forma literal y que bajo ninguna circunstancia sea el resultado de la interpretación personal del operador jurídico; así mismo, la norma debe contener el procedimiento a seguir para la ejecución de la misma”.

Insistiendo en la característica de “*expresa*” que debe tener la obligación cuyo cumplimiento se exige, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“El segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento es que la obligación sea expresa, es decir, cuando de la redacción de la misma, aparece la obligación de forma manifiesta. En otras palabras, una obligación, conteniendo la forma se constituye en expresa cuando existe una constancia documentada de la existencia de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la misma (...) es decir, se encuentra plasmada dentro de la norma jurídica a través de su escritura (...)”⁶¹¹.

En otras sentencias, la CCE ha señalado que la característica de expresa es un

“...requisito que se entiende cuando de la configuración de la misma, aparece nítida y manifiesta la obligación, esto, porque no se pueden asumir escenarios contenidos en otra normativa o que pueden inclusive constituirse en inexistentes o imposibles. Es decir “(...) su mandato se encuentra objetivamente escrito en la letra de la ley”.

“De esta forma, la Corte establece que una obligación se constituye en expresa cuando hay una constancia escrita de la existencia de una obligación per se, por tanto dentro de una acción por incumplimiento debe establecerse la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de dicha obligación”.⁶¹²

⁶¹¹ CCE. Sentencia N° 013-15-SAN-CC Caso N° 0047-13-AN, S.R.O. N° 654 del 22 de noviembre de 2015 (p. 42).

⁶¹² CCE. Sentencia N° 011-15-SAN-CC Caso N° 0039-13-AN, S.R.O. N° 629 del 17 de noviembre de 2015 (p.27).
Similares pronunciamientos en:
CCE. Sentencia N° 009-16-SAN-CC Caso 042-12-AN; ed. Esp. N° 852 del 24 de enero de 2017 (pp.89-90).
CCE. Sentencia N° 007-16-SAN-CC Caso N° 0043-14-AN (p.11)
CCE. Sentencia N° 006-13-SAN-CC Caso N° 0018-12-AN, S.R.O. N° 56 del 12 de agosto de 2013 (p.59).

La CCE igualmente ha considerado que

“...se entenderá por expresa, la obligación que aparezca manifiesta en la redacción misma de la norma. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por operaciones lógico-jurídicas de deducción, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta”⁶¹³.

En definitiva, para que la obligación sea considerada expresa, debe constar en palabras escritas e inequívocas en el texto de la norma cuyo cumplimiento se exige, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la misma.

2.3.3. EXIGIBLE

Para que la obligación de hacer o no hacer objeto de la acción por incumplimiento pueda reunir la característica de exigible, debe tratarse de

“...una obligación que no se encuentre sujeta a plazo y/o condición, o que de haber sido establecido un plazo y/o condición, estos se encuentren superados. Por lo que no podrá demandarse el cumplimiento de una obligación antes de que se encuentren cumplidos el plazo y/o condición a los que supeditó originalmente la obligación. Si bien, en principio, una vez fenecido el plazo y/o cumplida la condición una obligación se torna exigible, dicha circunstancia no configura automáticamente el incumplimiento de la norma, por lo que habrá que analizar las particularidades específicas del caso para así determinarlo”.⁶¹⁴

También ha expresado la Corte que

CCE. Sentencia N° 001-16-SAN-CC Caso N° 0029-12-AN S.R.O. N° 725 del 4 de abril de 2016 (p.37).

CCE. Sentencia N° 004-16-San-CC Caso N° 0010-14-AN, (p.9)

CCE. Sentencia (28 de julio de 2015) N° 007-15-SAN-CC Caso N° 0022-14-AN, S.R.O. N° 553. (p.31).

⁶¹³ CCE. Sentencia N° 004-15-SAN-CC Caso N° 0058-11-AN, S.R.O. N° 510 del 28 de mayo de 2015 (p.60).

⁶¹⁴ CCE. Sentencia N° 004-15-SAN-CC Caso N° 0058-11-AN, S.R.O. N° 510 del 28 de mayo de 2015 (p. 60).

Similares pronunciamientos CCE. Sentencia N° 0006-13-SAN-CC Caso N° 0018-12-AN, S.R.O. 56 del 12 de agosto del 2013 (p.59)

Sentencia N° 008-15-SAN-CC Caso N° 0005-12-AN (p.9)

“...una obligación exigible es aquella de la que emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, es decir, el deber de cumplir se encuentra directamente relacionado con el respeto de normas constitucionales e infraconstitucionales, así como el derecho a exigir el cumplimiento con la determinación del sujeto o sujetos que llevaran a efecto el mismo”. ⁶¹⁵

Finalmente, la Corte Constitucional ha emitido un tercer concepto de cómo debe de ser entendido el requisito de ser “exigible”, manifestando que:

*“Se debe de admitir por exigibilidad aquella cualidad de una obligación por la cual se predica que se está actualizado tanto el aspecto pasivo de la misma, el deber de prestar, como el deber activo, derecho a exigir el cumplimiento...**la obligación de hacer o no hacer es exigible cuando de esta emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido**”*⁶¹⁶

Se debe agregar que el requisito de la exigibilidad debe ser examinado con observancia al caso concreto. Eventualmente podría existir un conflicto normativo entre las disposiciones cuyo incumplimiento se demanda con nuevas normas que pasen a integrar el sistema jurídico, razón por la cual lo pertinente sería tener en consideración la fecha de expedición de cada norma así como la fecha de las demandas por incumplimiento, a fin de determinar cuáles disposiciones deben ser observadas, ya que resultaría contradictorio exigir el cumplimiento de una norma que no se encuentre vigente en el ordenamiento jurídico.

A lo expuesto habría que agregar que aquellos casos en los que exista un conflicto normativo que deba ser solucionado aplicando criterios interpretativos de solución de antinomias, no obedecen a la naturaleza de la Acción por Incumplimiento.

⁶¹⁵ CCE. Sentencia N° 007-15-SAN-CC Caso N° 0022-14-AN S.R.O. N° 553 del 28 de julio de 2015 (p. 31)
Similares pronunciamientos en sentencias 001-16-SAN-CC 0029-12-AN S.R.O. 725 del 4 de abril del 2016 (p. 37)
Sentencia N° 004-16-SAN-CC Caso N° 0010-14-AN, (p.9)

⁶¹⁶ CCE. Sentencia N° 011-15-SAN-CC Caso N° 0039-13-AN, S.R.O 629 del 17 de noviembre de 2015 (p.27)
Similar criterio en:
Sentencia N° 009-16-SAN-CC Caso N° 0042-12-AN; ed. esp. N° 852 del 24 de enero del 2017 (p.90)
Sentencia N° 007-16-SAN-CC Caso N° 043-14-AN (p.11)

2.3.4. CONCRETA

Aunque ni en la Constitución, ni en la LOGJCC se encuentra establecido que la obligación de hacer o no hacer, cuyo cumplimiento se demanda a través de una acción por incumplimiento, debe de ser concreta, lo cierto es que la acción resulta improcedente si se tratara de exigir el cumplimiento de mandatos abstractos. En efecto, los mandatos abstractos, aunque estén expresos en la norma, no establecen con claridad y precisión aquello que los órganos del poder público deben hacer o abstenerse de hacer, requisito indispensable para que, en caso de no obrar conforme, pueda proceder la Acción por Incumplimiento.

Y ello es así, porque en el caso de mandatos abstractos entran en juego elementos de carácter subjetivo e incluso de apreciación política, lo que tornaría discutible la aplicación de la Acción por Incumplimiento.

Sin embargo de lo expuesto, es preciso señalar, que aún los mandatos abstractos contenidos en normas legales o administrativas deberían estar encaminados al cumplimiento de fines constitucionalmente protegidos por lo que, transcurrido un plazo razonable sin que los órganos o autoridades públicas hayan actuado en concordancia con el cumplimiento de estos fines, podría pensarse en la posibilidad de aplicar la Acción por Incumplimiento, lo que obviamente quedaría al arbitrio y decisión final de la CCE.

3. QUE LA NORMA – ACTO ADMINISTRATIVO- SENTENCIA O INFORME NO SEA EJECUTABLE POR VÍAS JUDICIALES ORDINARIAS

Este requisito de procedibilidad implica el tema de la subsidiariedad de la Acción por Incumplimiento.

¿Es realmente subsidiaria la Acción por Incumplimiento?

La base constitucional y legal de la que podría deducirse que la acción por incumplimiento es subsidiaria son los artículos 436 N° 5 de la C.R.E.⁶¹⁷ y 56 N° 3 de la LOGJCC⁶¹⁸.

La primera observación, que proviene de un sector de la doctrina sostiene que, de conformidad con el artículo 436 N° 5 de la Constitución del Ecuador, la subsidiariedad se refiere única y exclusivamente al caso de las sentencias o informes de organismos internacionales de protección de los derechos humanos, pero que la LOGJCC, en forma inconstitucional, en su artículo 56 N° 3 la extiende a todos los casos, incluyendo cuando se plantee el incumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general.⁶¹⁹

La CCE, en reiterada jurisprudencia en la que ha establecido los requisitos de procedibilidad de la acción por incumplimiento, que se ha mencionado en la nota al pie N° 553, ha acogido como constitucionalmente correcta la redacción del artículo 56 N°3 de la LOGJCC. Si estuviese de acuerdo con la observación de que el Art. 56 N° 3 de las LOGJCC viola la Constitución, la CCE debería haber declarado de oficio la inconstitucionalidad conexas del referido artículo, haciendo uso de su facultad constitucional, lo que no ha ocurrido.⁶²⁰

⁶¹⁷ **C.R.E. Art. 436:** “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley las siguientes atribuciones: ...
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, 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** ...”.

⁶¹⁸ **LOGJCC. Art. 56:** “Causales de inadmisión. - La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: ...
3. **Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma**, sentencia, decisión 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”.

⁶¹⁹ Vid. Aguilar Andrade, Juan Pablo. Op. cit. (p.254). Aguilar sostiene: “...sólo en el caso de las sentencias e informes, el mandato constitucional limita la acción por incumplimiento a los casos que no existan otras vías ordinarias, pero como nada dice cuando se refiere a las normas o actos administrativos de carácter general debemos entender que cuando se trata de ellos la subsidiariedad no existe. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo, generaliza la subsidiariedad cuando su artículo 56 dispone que la acción por incumplimiento no es admisible si se interpone “para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional”, o si “existe otro mecanismo judicial para lograr su cumplimiento”, aunque en este último caso permite que se acepte la acción si se da el caso de que, al inadmitirla, “se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante””.

Vid. Baquerizo Minuche. Op. cit. (p. 174). Otros doctrinarios, como Baquerizo Minuche, aceptan que la acción por incumplimiento es subsidiaria cuando existan vías judiciales ordinarias para exigir el cumplimiento, salvo los casos en que los accionantes puedan sufrir un perjuicio grave e inminente si no se admite la acción.

⁶²⁰ **C.R.E. Art. 436 N° 3:** “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: ...

3. **Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas**, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución....”

Una segunda observación, parte de establecer que el concepto de subsidiaridad implica que la acción procede de manera excepcional, no como vía principal, sino como vía secundaria, en caso de que no exista otro mecanismo en las vías judiciales ordinarias para lograr el fin perseguido en la acción por incumplimiento. En otras palabras, que la justicia constitucional no puede remplazar a la justicia ordinaria.

Pero es el caso que, analizando el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existen vías judiciales ordinarias que persigan el mismo fin que la Acción por Incumplimiento⁶²¹, como se tratará más en detalle en los apartados 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 de este Capítulo.

En razón en lo expuesto en el párrafo anterior no cabría hablar de subsidiaridad, ya que, al no existir mecanismos en la justicia ordinaria que tengan la misma finalidad que la Acción por Incumplimiento, ésta se torna en acción principal, ya que puede activarse de manera directa.

No existe ninguna sentencia en donde la CCE haya desestimado, declarando improcedente una Acción por Incumplimiento, en razón de la existencia de vías judiciales ordinarias, a las cuales debió recurrir previamente el accionante. Las desestimaciones de las acciones por incumplimiento casi siempre han partido de la base de que la demanda no se refería a una obligación de hacer o no hacer, o que dicha obligación no era clara, expresa y exigible; o porque se utilizaba la Acción por Incumplimiento como medio declarativo o interpretativo de derechos; o, incluso para efectuar liquidación de valores debidos.

Podría afirmarse que toda vez que el artículo 56 enumera causales de inadmisibilidad, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional simplemente no admitió el trámite aquellas acciones en las que existía la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria. Pero tal aseveración no debería tener sustento, por lo que se va a explicar a continuación.

Una tercera observación, consiste en señalar que la causal establecida en el N° 3 del artículo 56 de la LOGJCC no es causal de inadmisibilidad, sino de improcedencia.

⁶²¹ Este es el criterio de Quintana Op. cit. (pp. 86-87). Quintana se refiere a los Arts. 436 N° 5 C.R.E. y 56 N°3 de la LOGJCC, para señalar que en base a dichas disposiciones se “*calificaría a la Acción por Incumplimiento como un proceso subsidiario lo cual no compartimos. La acción por incumplimiento no sustituye a ningún otro mecanismo, pues, como se verá a continuación el orden jurídico no prevé otras vías judiciales que persigan el mismo fin que el citado proceso constitucional... como en Ecuador no existen otras alternativas judiciales para lograr el cumplimiento del acto normativo o administrativo de carácter general, informe o sentencia no cabe hablar de subsidiaridad en esta materia, a pesar de los señalamientos constitucionales y legales.*”

Parecido criterio sostiene Aguilar Andrade, Op. Cit. (pp. 255)

En efecto, aunque el título del Art. 56 de la LOGJCC señale: “*Causales de inadmisión*”, lo cierto es que no todas las causales que están determinadas en ese artículo son de inadmisión. Específicamente, en referencia a la causal N°3, es una causal de improcedencia y no de inadmisión, razón por la cual, el Art. 56 de la LOGJCC, en su numeral 3, contiene un craso error jurídico en su concepción de lo que es improcedencia.

Para reafirmar lo expresado en el párrafo anterior, se cita la “*interpretación conforme a la Constitución*” que del artículo 42 de la LOGJCC⁶²², referente a la acción de protección, hizo la Corte Constitucional en la sentencia 102-13-SEP-CC. En este caso, la Corte Constitucional analiza las 7 causales de improcedencia de la acción de protección, determinadas en el artículo 42 de la LOGJCC. La Corte se vio forzada a realizar esa interpretación conforme a la Constitución, ya que dicho artículo había dado lugar a que prácticamente se nulite a la acción de protección porque los jueces aplicaban, casi mecánicamente, la causal 4 y el último inciso del artículo 42, para declarar inadmisibles la acción de protección. Es decir, el Juez de Instancia al cual por sorteo le había correspondido tramitar la acción de protección, tomaba el atajo de no admitir la acción, aduciendo que el acto administrativo podía ser impugnado por la vía judicial⁶²³.

En la sentencia 102-13-SEP-CC, la Corte Constitucional establece que es necesario hacer un análisis pormenorizado del Art. 42 de la LOGJCC para establecer cuáles de las 7 causales incluidas en dicho artículo son de inadmisibilidad y cuáles, de improcedencia; **las primeras** pueden ser deducidas por el juzgador en el auto de admisión, en tanto que **las**

⁶²² LOGJCC. Art. 42: “Improcedencia de la acción. - La acción de protección de derechos no procede:

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

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

⁶²³ Como se aprecia de la lectura del artículo 42 de la LOGJCC, el Art comienza refiriéndose a la “*improcedencia de la acción*”, pero en su último inciso dispone que en los casos señalados, “*de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción confundiendo improcedencia con inadmisibilidad.*”

segundas, esto es las de improcedencia, requieren del juzgador un ejercicio argumentativo que debe traducirse en sentencia racionalmente fundamentada.

La admisión implica la verificación de la existencia de requisitos formales, previo a iniciar la sustanciación de un procedimiento, convirtiéndose en un primer acto que da lugar a que se continúe con las siguientes etapas procesales. **La procedencia**, en cambio, **implica** la verificación material de que lo que se solicita está ajustado a derecho, de que existe razón o fundamento para obtener determinado pronunciamiento.

Realizado el análisis, la Corte Constitucional **efectuó la interpretación conforme a la Constitución, con efecto “erga omnes”**⁶²⁴, del artículo 42 de la LOGJCC y en referencia al numeral 4 determinó:

*“4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. Con respecto a esta causal es importante anotar que, si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas o ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada ni eficaz se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, por tanto, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia”*⁶²⁵ (las negrillas son mías).

Si bien esta interpretación conforme a la Constitución efectuada por la Corte Constitucional se refiere a una “causal de improcedencia” de la acción de protección

⁶²⁴ Según Trujillo Vásquez “Para determinar cuándo una norma jurídica guarda conformidad con la Constitución, es necesaria una tarea compleja que comprende: primero, la interpretación de la norma constitucional para identificar los parámetros conforme a los cuales podamos juzgar si la norma jurídica es conforme o no con la Constitución; segundo, la interpretación de la norma jurídica de rango inferior al de la Constitución para determinar su contenido y la forma como ha sido creado; y, por fin, la constatación de que si el contenido y la forma de la norma jurídica encajan dentro de los parámetros constitucionales.” Vid Op. cit. (p. 92)

⁶²⁵ Sentencia N° 102-13-SEP-CC Caso N° 0380-10-EP 2° S.R.O. N° 161 del 14 de enero del 2014 (p.16). en esta sentencia, de las 7 causales de improcedencia de la acción de amparo que determinaba el Art. 42 de la LOGJCC, la Corte determinó con carácter vinculante: “ en virtud de las competencias establecidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República la Corte Constitucional efectúa la interpretación conforme y condicionada con efecto erga omnes del artículo 42 de la Ley Orgánica Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido: El momento procesal para la determinación de la improcedencia para las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica Jurisdiccionales y Control Constitucional será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto. En tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenida en los numerales 1,2,3,4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica Jurisdiccionales y Control Constitucional deberán ser declaradas mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la república y la Ley.”

establecida en la LOGJCC, **el fondo de su contenido se identifica plenamente con lo dispuesto en el artículo 56 numeral 3 de la misma ley, en referencia a la causal de inadmisión de la acción por incumplimiento, relativa a la existencia de otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia o informe.**

“Donde existe la misma razón, debe haber igual disposición” dice el aforismo legal, razón por la cual el N° 3 del Artículo 56 de la LOGJCC debe igualmente ser aplicado como causal de improcedencia.

Sin embargo de lo expuesto, existen casos en que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional ha inadmitido demandas de acciones por incumplimiento, basada en lo dispuesto en el Art. 56 N°3 de la LOGJCC. Así, por ejemplo, mediante auto expedido dentro del caso N° 0024-14-AN, la CCE resolvió:

“De la revisión de la demanda y de los documentos que se adjuntan a la misma, se advierte que es pretensión de la accionante que la Corte Constitucional disponga al municipio de Quito el inmediato cumplimiento de los art. 105, 110 y 120 de la Ordenanza Metropolitana 255 de 28 de agosto de 2008, así como del art. 50 del Plan de Uso y Ocupación del Suelo y del art. 1547 del Libro I del Código Municipal relacionado con las atribuciones y competencias de los comisarios metropolitanos; y, del artículo 54 literal o); artículo 55 literal b); artículo del Código Orgánico Organización Territorio COOTAD.”

Con estos antecedentes, la Sala de Admisión estableció que:

“Por lo expuesto el presente caso se enmarca en la causal de inadmisión prevista en el art. 56 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que menciona que “La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: (...) “3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para la accionante.”

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional terminó señalando que en concordancia con el Art.12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional⁶²⁶, *Inadmite* la acción por incumplimiento signada con el N° 0024-14-AN.

Una cuarta observación parte del hecho de que la Acción por Incumplimiento forma parte de las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, pues el artículo 93 de la Constitución forma parte del Título III denominado “*Garantías Constitucionales*”, Capítulo III “*Garantías Jurisdiccionales*” y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la LOGJCC, inciso primero, estas tienen como “*finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos...*”⁶²⁷, por lo que su aplicación demandan del órgano competente para tramitarla, que en el caso de la acción por incumplimiento es la Corte Constitucional, una intervención inmediata y eficaz para conseguir su objetivo.

3.1. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES SIEMPRE PRINCIPAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE ACTOS NORMATIVOS

No obstante que el Art. 436 N.º 5 de la Constitución establece que la acción por incumplimiento garantiza la aplicación de normas, actos administrativos de carácter general y sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos “*que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias,*” en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una vía judicial para obligar a la autoridad, órgano del poder público o particular que preste servicio público a cumplir con los mandatos imperativos establecidos en la ley.

⁶²⁶ Con la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional CRSPCCC, publicada en el S.R.O. N° 613 del 22 de octubre de 2015 el artículo correspondiente es el 23, cuya parte pertinente dice: “*Decisiones de la Sala de Admisión.- Los proyectos de providencia presentados serán conocidos por la Sala de Admisión, la que se pronunciará admitiendo, inadmitiendo, rechazando o disponiendo que se complete o aclare la demanda o solicitud, en el término de cinco días, bajo prevenciones de rechazo y archivo. La inadmisión procede cuando la demanda o solicitud no cumpla con los requisitos exigidos para el efecto, y siempre que no sean subsanables...*”

⁶²⁷ Artículo 6 LOGJCC. - Finalidad de las garantías. - “*Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación...*”

La redacción del artículo 436 N° 5 de la Constitución y del artículo 56 N° 3 de la LOGJCC, según Aguilar Andrade “...*parece ser el resultado de confundir las obligaciones que emanan de normas de carácter general, que son las amparadas por la acción por incumplimiento, de las obligaciones que derivan de fuentes diversas a la ley, como son los contratos o cuasicontratos. Es para estas últimas que existen instrumentos judiciales de cumplimiento, pero no es a ellas a las que se refiere la garantía constitucional*”⁶²⁸.

Justamente, el mérito de la Acción por Incumplimiento es haber dotado al ciudadano de una acción encaminada a conseguir el cumplimiento de las normas, de los actos administrativos de carácter general, de las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos ya que, antes de la vigencia de la Constitución del 2008, no existían esos mecanismos en el ordenamiento jurídico nacional.

En la normativa jurídica ecuatoriana existe el procedimiento contencioso administrativo, pero ninguna de las acciones que franquea este procedimiento tiene como pretensión hacer cumplir con lo dispuesto en las normas jurídicas, sino más bien un pronunciamiento sobre la legalidad o la ilegalidad del acto administrativo, “*solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal*” según lo dispone al artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos.⁶²⁹

⁶²⁸ Aguilar Andrade Juan Pablo (2012),” Acción por Incumplimiento”, En “Viabilidad de las garantías jurisdiccionales”, (p.255) Pérez Antonio José (coord.), Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP

⁶²⁹ Código Orgánico General de Procesos. Art. 326: “*Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. 4. Las especiales de: a) El silencio administrativo. b) El pago por consignación cuando la o el consignador o consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República. c) La responsabilidad objetiva del Estado. d) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado conforme con la ley. e) Las controversias en materia de contratación pública. f) Las demás que señale la ley.*”

2.2 LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES SIEMPRE PRINCIPAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL

Las denominadas acciones de plena jurisdicción o subjetiva, de anulación objetiva o por exceso de poder y de lesividad, contempladas como acciones contenciosas administrativas en el artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, no tienen como finalidad obtener que la autoridad dé cumplimiento con lo dispuesto en un acto administrativo de carácter general, sino la revisión de los actos, hechos y contratos de la administración pública, para declarar su legalidad o ilegalidad y eventualmente conseguir su anulación⁶³⁰.

El objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público y resolver los diversos aspectos relativos a la relación jurídica tributaria o jurídica administrativa.⁶³¹

Si bien el tema no es pacífico y quienes se han ocupado del mismo en el Ecuador, como Quintana y Aguilar, más bien se inclinan a afirmar que antes de la Constitución de 2008, con la vigencia de la Acción por Incumplimiento, no existía en el Ecuador una vía judicial para exigir el cumplimiento de la norma o el acto administrativo de carácter general, la cuestión requerirá de un pronunciamiento expreso de la Corte Constitucional, lo que no ha acontecido hasta marzo de 2017.

⁶³⁰ Quintana Ismael. Op. cit. (p.88). Sostiene Quintana: “Dijimos que no existe vía judicial que no sea la acción por incumplimiento que permita requerir el cumplimiento del acto administrativo de carácter general a su destinatario, por lo que no cabe duda que, en este aspecto, el carácter de subsidiariedad de tal acción no se hace presente. Los denominados recursos subjetivo y objetivo no son vías judiciales adecuadas y eficaces para demandar el cumplimiento de un acto administrativo de carácter general, pues la jurisdicción contenciosa administrativa se ocupada de revisar la legalidad de los actos, hechos y contratos de la administración pública, no juzga ni sanciona el hecho de que el contenido de esas decisiones se cumpla por quien está obligado a hacerlo”

⁶³¹ COGEP. Art. 300: “Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativa. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias o contencioso administrativas.”

Las resoluciones de la Sala de Admisión, carecen de la publicidad indispensable para que el foro nacional y la comunidad ecuatoriana en general, se enriquezca con sus decisiones y argumentos.

Lo que indudablemente se aprecia, en cambio, es la lamentable circunstancia que, desde la vigencia de la LOGJC⁶³² hasta que se publicó la sentencia 102-13-SEP-CC⁶³³, se cometieron muchos abusos y violaciones de derechos, inadmitiendo demandas. La Corte, a través de la sentencia referida, estableció la **interpretación conforme a la Constitución, de los Arts. 40 y 42 de la LOGJCC** y particularmente del numeral 4 del Art. 42, que permitía que los jueces de instancia declaren la inadmisibilidad de acciones de protección, basados en que el acto administrativo podía ser impugnado por la vía judicial. Esta mala práctica judicial, atentatoria a los derechos constitucionales, terminó cuando finalmente la CCE, en la sentencia 102-13-SEP-CC, aclaró que el numeral 4 del Art. 42 no es un requisito de admisibilidad sino de procedencia y que su aplicación debe ser en sentencia y no al inicio del trámite.

La coherencia de derecho exige que el mismo criterio que sirvió para interpretar conforme a la Constitución el numeral 4 del Art. 42 de la LOGJCC, se aplique también para la causal mal llamada de admisibilidad, establecida en el Art. 56 N°3 de la LOGJCC, ya que se refiere al mismo tema.

3.3. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES PRINCIPAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS E INFORMES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se ha manifestado, la subsidiariedad de la Acción por Incumplimiento implicaría que se acredite la existencia de una vía principal que, de acuerdo con la normativa constitucional, debería existir en la vía judicial ordinaria. En el caso de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, la normativa ecuatoriana no tiene prevista ninguna vía procesal ordinaria para darles cumplimiento.

⁶³² S.R.O. N° 613 del 22 de octubre de 2009.

⁶³³ CCE. Sentencia N° 102-13-SEP-CC; S.R.O. N° 161 (4 de diciembre de 2013).

El denominado “reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero...” a los que se refieren los artículos 102 Código Orgánico de General de Procesos COGEP⁶³⁴ y 143 Código Orgánico de la Función Judicial COFJ⁶³⁵, no son aplicables a las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. En primer lugar, porque estas últimas no requieren ningún proceso de reconocimiento u homologación para surtir efecto en el Ecuador. Deben cumplirse en forma inmediata, sin que le sea posible al Estado obligado, en este caso Ecuador, dejar de hacerlo, bajo el argumento de que se requiere previamente de homologación o reconocimiento. Tal situación sería totalmente anti convencional. No se puede invocar normas de carácter interno para enervar las sentencias internacionales relativas a derechos humanos⁶³⁶.

En segundo lugar, los referidos Arts. 102 del COGEP y 143 del COFJ, no hacen referencia a sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales, relativos a violaciones de derechos humanos. Esa es la razón por la cual los señalados artículos establecen que esas sentencias extranjeras serán reconocidas u homologadas ante la Sala Especializada de la Corte Provincial, del domicilio de la o del requerido. Pero, es el caso, que en el Ecuador no existe Sala de la Corte Provincial especializada en materia de derechos humanos⁶³⁷.

⁶³⁴ COGEP. Art. 102: “*Competencia. Para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido. La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia. Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.*”

⁶³⁵ COFJ. Art. 143: “*RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.- El conocimiento de las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, corresponderá a la sala de la corte provincial especializada en razón de la materia del distrito del demandado. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá a la jueza o el juez de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia*”

⁶³⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. “*PARTE III Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. SECCION PRIMERA Observancia de los tratados. 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*”

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 68: “*1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.*”

⁶³⁷ Quintana, Ismael. Op. cit. (p.94). El autor señala que: “...el orden jurídico ecuatoriano tampoco ha previsto vías procesales para cumplir o ejecutar lo ordenado por los organismos internacionales de derechos humanos a través de sentencias o

Según el artículo 423 del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante⁶³⁸, la sentencia extranjera relativa a temas civiles, contenciosos administrativos, que se hayan dictado en países suscriptores del referido Código, son susceptibles de ejecución en el correspondiente país vinculado al convenio. Esta normativa de Derecho Internacional Privado, no se refiere tampoco al caso de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

En el Capítulo X, apartado 5 de esta Tesis, se desarrollará con mayor amplitud el tema relativo a la Acción por Incumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

3.4. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES PRINCIPAL EN EL CASO EN QUE SU INADMISIÓN PROVOQUE UN PERJUICIO GRAVE E INMINENTE PARA EL ACCIONANTE

Más allá del debate sobre la subsidiariedad de la Acción por Incumplimiento; y de si existe o no una vía judicial ordinaria, para lograr el cumplimiento de normas, actos administrativos de carácter general, sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, hay acuerdo pacífico de que, sin duda, es la acción principal en todos los casos en los cuales, “*de no admitirse la acción por incumplimiento se provoque un perjuicio grave o inminente para el accionante*”. Así lo dispone el Art. 56 N°3 de la LOGJCC, quedará a criterio del juez establecer la inminencia y gravedad del perjuicio, para lo cual deberá considerar, entre otros elementos la información proporcionada por el accionante.

informes, lo cual conduciría a pensar que en realidad, la acción por incumplimiento sería la única vía adecuada y eficaz para lograr este objetivo, tornándose, entonces, en una acción principal.”

⁶³⁸ Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante. Art. 423: “*Toda sentencia civil o contencioso - administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones: 1.- Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado; 2.- Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio; 3.- Que el fallo no contravenga al orden público o al derecho público del país en que quiere ejecutarse; 4.- Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte; 5.- Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado; 6.- Que del documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera, para que haga fe, la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.”*

3.5. CRITERIO GENERAL SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO COMO SUBSIDIARIA O PRINCIPAL

Como criterio general que debe guiar la decisión sobre la procedencia de una garantía jurisdiccional, considero ilustrativo señalar que la Corte Constitucional, al resolver acciones extraordinarias de protección, ha dejado claramente establecido que siempre que exista la violación de un derecho constitucionalmente protegido, debe estar expedita a favor del ciudadano, alguna de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, ya que las vías judiciales ordinarias no son adecuadas para declarar y reparar la violación de un derecho.

Así, por ejemplo la Corte Constitucional manifestó:

“La aplicación de los derechos y garantías descritos al caso en juicio, en concordancia con el objeto de la acción, lleva a la Corte a la misma conclusión de la accionante: los únicos procedimientos adecuados para conocer y resolver sobre la existencia de violaciones a derechos constitucionales son las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales; y en el caso de que dichas violaciones se originen en actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, la acción de protección. Así, es claro que la distinción en el objeto de la acción de protección y los procesos de impugnación en sede contencioso-administrativa, no está en el acto impugnado, sino en la consecuencia del mismo. Dicho de otro modo, coincidentemente con el accionante, esta Corte considera que las vías ordinarias, aunque también sirvan para impugnar actos de autoridades públicas no judiciales, no son adecuadas para declarar y reparar una violación a derechos constitucionales.

Arribar a una solución diferente a la propuesta en el párrafo anterior, implicaría reconocer esquemas superados por el constitucionalismo ecuatoriano, como el carácter residual del extinto recurso de amparo constitucional, en razón del cual era necesario agotar las vías ordinarias en aras de “demostrar” su inidoneidad y/o su ineficacia... la vía contenciosa-administrativa no es ni puede ser considerada como una vía adecuada para reparar violaciones a derechos constitucionales, así como la acción de protección no lo es para controlar la legalidad de los actos administrativos. Por lo tanto, la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los

procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento. ⁶³⁹

De igual manera, con criterio concordante, la CCE ha expresado:

*“...debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás vías previstas en la jurisdicción ordinaria (que construirían otros “mecanismos de defensa judicial”) devienen en ineficaces para la protección de esos derechos, debido a la naturaleza del trámite propio de cada una de las acciones en la jurisdicción ordinaria, caracterizado por la dilación que genera su propia sustanciación, así como por la interposición de recursos, lo que no es desconocido por el foro ni por los usuarios del sistema de administración de justicia, por su carácter público y notorio, respecto de lo cual no amerita que se exija prueba, por expreso mandato del artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial. La larga espera que implica el trámite de un proceso judicial en la jurisdicción ordinaria, sin duda alguna contradice el objeto de la acción de protección, esto es el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales. De aceptarse el criterio expuesto en la sentencia impugnada, implica que en todo caso de vulneración de derechos constitucionales, el afectado deba transitar por el largo y engorroso trámite de un proceso judicial en las “otras vías judiciales”, que además no cumple con el principio de celeridad previsto en el artículo 75 del texto constitucional; criterio por demás errado que conduce a los jueces a reducir su labor a la de ser meros “parlantes de la ley”, sin tomar en cuenta que el Ecuador transita por un nuevo paradigma de modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo.”*⁶⁴⁰

De lo expuesto se puede concluir que, por regla general, siempre que un ciudadano crea, que se ha afectado un derecho constitucionalmente garantizado, por la acción u omisión de alguna autoridad o poder público, tiene tres vías a las que pudiere recurrir:

⁶³⁹CCE. Sentencia N° 041-13-SEP-CC Caso N° 0470-12-EP; S.R.O. N° 64 del 22 de agosto del 2013 (pp. 40 - 41)

⁶⁴⁰ CCE. Sentencia N° 001-12-SEP-CC, Caso N° 1619-10-EP; S.R.O. N° 634 del 6 de febrero de 2012

- a) La vía administrativa en sede administrativa, interponiendo alguno de los recursos establecidos en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE;
- b) La vía jurisdiccional en sede de la justicia ordinaria, planteando ante los jueces la acción que proceda, generalmente la contenciosa administrativa; y,
- c) La vía jurisdiccional en sede constitucional, ejercitando alguna de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución.

Estas tres vías no son sucesivas, ni necesariamente tiene que agotarse una para proponer la siguiente. El ciudadano puede escoger libremente cuál es la vía que quiere accionar, quedando siempre a salvo su derecho de que, si cree que se le ha violado algún derecho constitucionalmente consagrado, pueda proceder directamente a demandar en la vía jurisdiccional constitucional.

Sólo de esta manera se estaría llenando de contenido a las disposiciones constitucionales que establecen que, *“El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”* (Art. 11 numeral 9 C.R.E.); y que, *“Son deberes primordiales del Estado: 1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”* (Art. 3 No. 1 C.R.E.); y, se estaría respetando la disposición que consagra que, en referencia a las garantías jurisdiccionales *“El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias”*, (Art. 86 N.º 2 literal a C.R.E.), el mismo que no tendría sentido si previamente se ha obligado al afectado a reclamar su derecho constitucional en los lentos y engorrosos procesos de la justicia ordinaria. Como tampoco tendría sentido la disposición constitucional (Art. 11 No. 3) que señala que: *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora pública, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”*

4. REQUERIMIENTO PREVIO

Aunque no está entre las causales de inadmisión de la Acción por Incumplimiento, establecidas en el Art. 56 de la LOGJCC, lo cierto es que a la demanda deberá adjuntarse prueba de la existencia del reclamo previo⁶⁴¹, establecido en el Art. 54 de la LOGJCC⁶⁴².

Puede cuestionarse la constitucionalidad del reclamo previo, que es un requisito que no consta en la Carta Suprema y que restringe la aplicación inmediata de la Acción por Incumplimiento, tanto más que en el caso ecuatoriano se establece que, desde que se efectúa el reclamo previo, hasta que se está en capacidad de presentar una demanda de Acción por Incumplimiento, debe esperarse la respuesta de la autoridad obligada por el término de 40 días, que al ser días hábiles se convierte prácticamente en dos meses. Se afirma que esta regulación, a todas luces, está en contra de la conceptualización de las garantías constitucionales, como instrumentos de “*inmediata y directa aplicación*”⁶⁴³.

Resaltando la falta de coherencia en la redacción del Art. 54 de la LOGJCC, así como la poca utilidad del reclamo previo, Baquerizo Minuche sostiene que no parece que haya: “*...mucha coherencia en la redacción legislativa cuando se afirma que la falta de respuesta o la respuesta negativa de dicho reclamo “configura” el incumplimiento. Este, a nuestro parecer, se configura fácticamente por la sola omisión en la realización de las correspondientes obligaciones por parte del sujeto destinatario, antes del reclamo que lo suscita. Lo que puede hacer el reclamo es dejar constancia de la ausencia de cumplimiento... En el caso que nos atañe, la falta de respuesta, o la respuesta negativa, coloca al sujeto interesado en el mismo estado de cosas anterior al reclamo, sin que se vislumbre ningún efecto positivo (por el contrario, se ha perdido 40 días)*”.

⁶⁴¹ LOGJCC. Art. 55 N°4: “*Demanda.- La demanda deberá contener:... 4. Prueba del reclamo previo...*”

⁶⁴² LOGJCC. Art.54: “*Reclamo previo.- Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.*”

⁶⁴³ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N° 3: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*”

En el Capítulo IV, apartado 4.8 se formula una comparación de la exigencia de requerimiento previo, establecida entre los distintos países del área andina. Al tratar de la Acción por Incumplimiento en el Ecuador, se volverá sobre el tema.

5. EL TEMA DEL PLAZO Y LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Las leyes y los actos normativos de la administración establecen, en relación al tiempo, dos posibilidades, en que debe darse cumplimiento con sus disposiciones:

- a) En algunos casos señalan explícitamente el plazo dentro del cual deben cumplirse sus mandatos; y,
- b) En otros casos establecen en forma imperativa una obligación a cargo de la administración, sin precisar el plazo dentro del cual deben de concretar la acción.

Para el primer caso, esto es, para cuando la ley o acto administrativo señala un plazo para dentro del cual deba desarrollarse la acción, la posibilidad de plantear una Acción de Cumplimiento es clara: sólo procede si vencido el plazo establecido, no se cumple con lo que dispone la ley o la norma administrativa.

Sin embargo, es preciso reconocer que son más frecuentes los casos en que la ley o norma administrativa no señalan plazo dentro de los cuales deben cumplirse sus prescripciones. Esta situación, igual que acontece con la institución de la Inconstitucionalidad por Omisión, trae aparejado un cierto matiz de subjetividad en la aplicación de la garantía constitucional.

Cabría preguntarse: ¿Quién fija el plazo? ¿El Congreso u el órgano administrativo legisferante, que en el momento oportuno no lo estableció? ¿La Corte Constitucional? ¿La Corte Nacional de Justicia? ¿El Presidente de la República? ¿Bajo qué parámetros debe establecerse el tiempo en que ha de cumplirse con la obligación impuesta en la ley o norma administrativa general?

No obstante las dificultades, lo que debe quedar claro es que la inexistencia de un plazo de ejecución de la obligación, no debe servir de excusa para diferir *sine die* la realización de los fines que persigue la ley; que el principio que debe primar es el de la obligación de

cumplir el mandato legal, cuidando que de ninguna manera se generen situaciones contrarias a los fines constitucionales o legales, pues entonces se estaría permitiendo la supervivencia de un estado de cosas que, justamente, la norma legal o administrativa pretende modificar en beneficio de la sociedad.⁶⁴⁴

De alguna manera el Art. 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al establecer la necesidad de reclamo previo de parte del accionante para que configure el incumplimiento, ayuda a solucionar la dificultad, sobre este tema. Sin embargo, ¿qué ocurría si la autoridad pública, dentro del término previsto, contesta el reclamo previo señalando la necesidad de un período de tiempo que no puede precisar para dar cumplimiento con la ley o norma administrativa general? ¿Cuál sería el plazo razonable?

Para superar problemas derivados de la falta de plazo, la Corte Constitucional va a tener que establecer en cada caso el correspondiente plazo razonable, igual que está facultado para proceder de esa manera en el caso de la Inconstitucionalidad por Omisión, según lo dispone el Art. 436 N° 10 de la C.R.E.

6. LA NEGLIGENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONSTITUYE INCUMPLIMIENTO

Para fundamentar que la negligencia en el cumplimiento de una obligación constituye incumplimiento, se debe pasar revista a los artículos 3, 11, 224, 226, 227 de la C.R.E.⁶⁴⁵

⁶⁴⁴ Vid. Villaverde Menéndez, Ignacio (1997). *La Inconstitucionalidad por Omisión de los Silencios Legislativos*. En *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, No. 8 p.7 Madrid, España: McGraw Gil Hill. Si bien Villaverde escribe sobre el control de los silencios del legislador, cuyo resultado es el restablecimiento de la supremacía de la Constitución, expulsando del ordenamiento aquellas consecuencias jurídicas que son contrarias a lo ordenado por ella, lo que él denomina “norma implícita”, esa misma norma implícita podría producir efectos contrarios a la Constitución y a la ley, en caso de que se permita que pierdan eficacia las normas que integran el sistema jurídico, a través de su incumplimiento.

⁶⁴⁵ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 3: “*Son deberes primordiales de Estado: 1 garantizar sin discriminación alguna el efecto goce de los derechos establecido en la Constitución o en los Instrumentos Internacionales*”.

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios... 9 El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución*”. *El Estado sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados, a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos*”.

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 226: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal... Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*”.

Resulta evidente que una actuación de autoridades, órganos del poder público o particulares que prestan servicios públicos, que no hagan vivir en la práctica los enunciados constitucionales transcritos, actuando con negligencia o sin la debida diligencia, tiene graves consecuencias sobre los derechos de las personas y, ocasiona el incumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico del Estado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido anteriormente expuesto, manifestando:

*“... en el caso materia de la presenta acción se evidencia que la misma se circunscribe a una obligación de hacer, la misma que no solo abarca el ámbito de aplicación formal de lo establecido en la disposición normativa, sino el acatamiento de otros deberes que deben mantener las autoridades públicas o particulares para el efectivo cumplimiento de la norma solicitada, **debiendo actuar con prolijidad, diligencia y probidad.** En aquel sentido, **el actuar con negligencia al momento de dar cumplimiento a una disposición normativa, ha de configurar el no acatamiento de la disposición normativa y por ende el incumplimiento de la norma impugnada.** Aquello guarda relación con el artículo 226 de la Constitución que determina: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley. **Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución**”.⁶⁴⁶*

Reiterando la jurisprudencia anteriormente señalada, la CCE ha expresado:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el cumplimiento inadecuado de una norma, sea por negligencia o porque fue

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 227: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 224: “...Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones Constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”.

⁶⁴⁶ CCE. Sentencia N° 004-13-SAN-CC Caso N° 0015-10-AN; 2do S.R.O N° 22 del 25 de julio del 2013 (p.13)

aplicada en contradicción a los derechos constitucionales, se traduce en un incumplimiento normativo. Tal afirmación guarda armonía con el artículo 424 de la Carta Magna, según el cual “... las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones Constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. Asimismo, responde a la naturaleza misma de las garantías Jurisdiccionales que, como menciona el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la vulneración de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. No debemos olvidar, además, que la Corte Constitucional tiene como más alto deber hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Lo antes mencionado ha permitido que la Corte repare vulneraciones de derechos producidas a causa de un incumplimiento de la misma”.⁶⁴⁷

⁶⁴⁷ CCE. Sentencia N° 004-15-SAN-CC Caso N° 0058-11-AN; S.R.O. N° 510 del 28 de mayo del 2015 (p.61)

CAPÍTULO VIII.

MOTIVOS DE INADMISIÓN O IMPROCEDENCIA DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se abordará motivos o causales de inadmisión o improcedencia de la Acción por Incumplimiento que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana y eventualmente por la doctrina sobre la materia, que no constan taxativamente entre las causales determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El estudio de éstas últimas, será abordado en el Capítulo X apartado 4.9.

2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO PROCEDE EN REFERENCIA A NORMAS FACULTATIVAS

Son múltiples las clasificaciones de las normas que integran el sistema jurídico. Una de ellas las distingue entre normas operativas y normas programáticas. Estas últimas, las programáticas, se subclasifican por su imperatividad en normas programáticas de cumplimiento obligatorio o imperativas y en normas programáticas optativas, facultativas o permisivas.⁶⁴⁸

La acción por incumplimiento se puede interponer para conseguir el cumplimiento de normas programáticas de carácter imperativo, que imponen una obligación de hacer o no hacer a cargo de una autoridad, órgano del poder público o particular que presta un servicio público.

⁶⁴⁸Vid. Castro Patiño Iván (pp.33-50). También puede consultarse el tema en:
Caballero Sierra Gaspar y Anzola Gil Marcelo (1975). *Teoría Constitucional*. (p.44). Bogotá, Colombia: Temis.
Quiroga Lavié Humberto. Op. cit. (pp. 23-25)
Bazán Víctor (1997). *Hacia la Plena Exigibilidad de los Preceptos Constitucionales: El Control de las Omisiones Inconstitucionales. Especial referencia los casos de Brasil y Argentina*. En, *Inconstitucionalidad por Omisión*. (pp. 45-49)
Rizzo Feraud, Martin J. (2001). Declaración de Inconstitucionalidad por Omisión en el Dictado de Actos Ordenados por la Constitución. En, *Anuario de Derecho de Constitucional Latinoamericano 2001*. Buenos Aires, Argentina: Fundación Konrad Adenauer

No cabe acción por incumplimiento en referencia a normas programáticas facultativas, optativas o permisivas, ya que estas no contienen en sí una conducta exigible, una obligación de hacer o no hacer, sino una mera facultad u opción de proceder en uno u otro sentido, sin determinar un mandato u obligación expresa a cargo del destinatario de la norma.

Con respecto a las normas permisivas, Atienza y Ruiz Manero expresan que ellas no constituyen razón “...ni para realizar la acción ni para omitirla. Tampoco puede aportar como criterio de valorización de las acciones realizadas, pues no es posible –por razones lógicas- actuar de forma no correspondiente a la misma.”⁶⁴⁹

La posición que ha mantenido la CCE en varias sentencias, coincide con los criterios expresados. Así por ejemplo en el caso N° 009-11-AN en el cual un Juez de lo Civil de la Provincia de Bolívar solicitaba el traslado a Juez de Trabajo de la Provincia de Cotopaxi, la Corte examinó la norma que en materia de traslado de los servidores judiciales contiene el Art. 101 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que señala que el Director General del Consejo de la Judicatura “*PODRÁ resolver favorablemente tal solicitud si la servidora o servidor de la Función Judicial, de acuerdo a la evaluación respectiva, tienen la idoneidad y la preparación apropiada para el nuevo puesto o cargo*”. Luego de analizar la norma, la Corte estableció que:

“En conclusión, la norma contenida en el artículo 101 último inciso del Código Orgánico de la Función Judicial no contiene una obligación de hacer o no hacer algo de manera clara, expresa y exigible, pues es una competencia facultativa de dicha autoridad en función de la evaluación del servidor o servidora”⁶⁵⁰, razón por la cual negó la acción por incumplimiento presentada.

En el caso 0065-11-AN, el ciudadano González demandó al Alcalde de la Municipalidad del Cantón Esmeraldas, por el supuesto incumplimiento del artículo 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, para que instaure el juicio de expropiación ante uno de los jueces de lo civil de Esmeraldas, a fin de

⁶⁴⁹ Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan (2005). *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*. 3ra ed. (p.117), Barcelona, España: Ariel

⁶⁵⁰ Sentencia N° 010-12-SAN-CC Caso N° 0009-11-AN S.R.O. N° 743 (11 de julio del 2012) (p. 49)

que se fije el precio justo que debía cancelarse por la propiedad declarada de utilidad pública. La Corte consideró el contenido del Art. 453 de la COOTAD⁶⁵¹, y concluyó que:

*“...el citado artículo está orientado a dotarle a la administración pública de un mecanismo para solucionar aquellos casos en los que no existe acuerdo con el administrado respecto del precio del inmueble que va a ser expropiado. En consecuencia, la norma jurídica, cuya ejecución se pretende, no contiene una obligación de hacer que cumpla con los parámetros determinados en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que no determina una obligación de hacer clara, expresa y exigible para el Municipio del Cantón de Esmeraldas”*⁶⁵². Por la razón expuesta, se negó la Acción por Incumplimiento.

3. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO SIRVE PARA HACER EFECTIVO UN CONTRATO

Tanto de la legislación constitucional comparada entre los países del área andina, cuanto de la doctrina prevaleciente a la que se pasa revista en esta Tesis, se establece que la Acción de Cumplimiento sirve para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En nuestro concepto, de un acto administrativo de carácter general, sin que sea procedente su aplicación para conseguir hacer efectivo los términos establecidos en un contrato, aunque se trate de contrato colectivo de trabajo.

Los contratos no se equiparan a un acto administrativo, pues este último es expresión unilateral de la voluntad de la función administrativa del Estado y de sus órganos, mientras que el primero es el resultado de un acuerdo entre las partes contratantes.

Tampoco se equiparan con las leyes, no sólo por su fuente de origen sino porque los contratos tienen efectos *inter partes*, en tanto que las leyes y normas administrativas tienen efectos *erga omnes*.

⁶⁵¹ COOTAD. Art. 53: “Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad por las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble”.

⁶⁵²CCE. Sentencia N° 009-13-SAN-CC Caso N° 0065-11-AN; 3er S.R.O. N° 93 (2 de octubre de 2013) (p.52).

Si el incumplimiento deriva del no pago o acatamiento de las acreencias o disposiciones contractuales, la omisión en la acción debida puede reclamarse por la vía ordinaria, con el ejercicio de las acciones propias para exigir la ejecución de un contrato, pudiendo el interesado pedir, a su arbitrio, el cumplimiento del mismo o su terminación, con indemnización, en uno o en otro caso, a favor de la parte que no ha incurrido en mora.⁶⁵³

La legislación ecuatoriana no sólo que establece que la Acción por Incumplimiento se encamina a lograr el cumplimiento de normas que integran el sistema jurídico y actos administrativos de carácter general, sino que además preceptúa que no procede cuando existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, dejando a salvo los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.⁶⁵⁴

Así por ejemplo, en el último caso de Acción por Incumplimiento resuelto por la CCE, se demandó el cumplimiento el Art. 174 del Código del Trabajo, con la pretensión de que ordene la reincorporación del accionante al trabajo. En este caso existía un contrato individual del trabajo que supuestamente había sido incumplido. La empresa pública accionada PETROECUADOR, presentó pruebas de haber suscrito un acta de finiquito con el trabajador. La Corte Resolvió que:

“...conforme ha manifestado esta Corte en casos anteriores, cabe indicar que el examen respecto a la afectación o no de derechos del trabajador mediante actos u omisiones específicos es propio de otras acciones. Así mismo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales de Control Constitucional, advierte que la Acción por Incumplimiento no procede si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma. Por consiguiente, la exigibilidad de la obligación debe ser satisfecha observando el debido proceso, es decir, en la vía jurisdiccional ordinaria,

⁶⁵³ Código Civil. S.R.O. N° 46 del 24 de junio de 2005. Art. 1505: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

⁶⁵⁴ LOGJCC. Art. 56 N.º 3: “Causales de inadmisión.- La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: ... 3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión 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...”

*esto es ante la unidad judicial de lo laboral, judicatura que tiene competencia expresa para tal efecto. En tal virtud, no es exigible mediante esta garantía jurisdiccional.”*⁶⁵⁵

Un caso excepcional sería la posibilidad de plantear la Acción por Incumplimiento de las disposiciones constantes en los contratos colectivos de trabajo⁶⁵⁶, habida cuenta de que la contratación colectiva de los trabajadores es un derecho consagrado en la Constitución⁶⁵⁷, que las instituciones públicas también celebran contratos colectivos con sus obreros y que, según el sabio decir de Carnelutti, los contratos colectivos tienen *cuerpo de contrato y espíritu de ley*⁶⁵⁸. En efecto, tienen cuerpo de contrato por cuanto se redactan como un contrato típico, pero tienen fuerza de ley, puesto que sus normas no sólo rigen a favor de los representantes laborales que lo suscribieron, ni siquiera sólo a favor de los afiliados al Comité de Empresa que firma el contrato, sino que rigen sobre todos los trabajadores que estén trabajando en la empresa al momento de suscribir el contrato colectivo o que hayan ingresado a trabajar en la misma, con posterioridad a la firma del contrato, mientras éste se encuentre vigente.

Los contratos colectivos no son una ley, sino un medio de prueba de las estipulaciones acordadas colectivamente entre el empleador y los representantes de los trabajadores. No es ley, ya que no constituye una declaración de voluntad soberana, ni tiene carácter general. Tienen el carácter de fuente de derecho para las partes que intervienen en la relación laboral, dentro de una o varias empresas en las que rige el contrato colectivo, pero no son leyes en sentido material, por carecer de las características principales de esta fuente de derecho, por lo que nunca van a tener un alcance nacional, ya que ese efecto se reserva para la ley⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ CCE. Sentencia N° 002-17-SAN-CC, Caso N° 0031-15-AN, del 15 de marzo de 2017.

⁶⁵⁶ **Código del Trabajo. Art. 220:** “*Contrato colectivo.- Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.*”

⁶⁵⁷ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 326 N° 13:** “*El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: ... 13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley...*”

⁶⁵⁸ Cosmópolis Pasco, Mario (1988), Rol del Convenio Colectivo de la Economía Nacional, dialnet.unirioja. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084787.pdf> [fecha de consulta: 20 de marzo de 2017]

⁶⁵⁹ Vid. CCC. (13 de noviembre de 2001) Sentencia SU-1185/01 [MP Rodrigo Escobar Gil]. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de febrero de 1990. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

En Colombia, se planteó una demanda de inconstitucionalidad parcial de los Arts. 4, 6 y 8 de la Ley 393 de 1997, que regula la Acción de Cumplimiento, establecida en el Art. 87 de la CCo. El demandante adujo que dichos artículos eran inconstitucionales, por no incluir a las convenciones colectivas de trabajo, dentro de las categorías de normas exigibles a través de la Acción de Cumplimiento. La Corte Constitucional colombiana, estipuló que la convención colectiva de trabajo no era objeto de Acción de Cumplimiento:

*“Esta Corte considera, que la convención colectiva de trabajo, aun cuando puede ser considerada como fuente formal de derecho, no es una verdadera ley, con el valor y la significación que esta tiene a la luz de los textos constitucionales, por las siguientes razones: La convención, por su origen, proviene de una relación contractual surgida entre partes, cuya finalidad no es propiamente producir, como sucede con la ley, una innovación en el ordenamiento jurídico por vía general... La convención, no corresponde propiamente a la potestad legislativa del Estado, que se manifiesta a través de la ley que expide el Congreso... En conclusión, aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado desde el punto de vista orgánico y formal... **En esa medida, la diferenciación establecida por el legislador entre la convención colectiva y la ley y la correspondiente exclusión de la primera, del ámbito de la acción de cumplimiento, resulta plenamente ajustada a la Constitución.** En particular, si se considera que de acuerdo con el texto del artículo 87 de la Carta, la acción de cumplimiento tiene como finalidad “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”, sin incluir los acuerdos y convenciones de trabajo...”⁶⁶⁰*

Sin embargo de lo expuesto, habría que considerar que el ámbito de aplicación de las garantías jurisdiccionales se ha ampliado notablemente, incluyendo a los particulares, a través del desarrollo teórico y jurisprudencial de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, que los alemanes denominan *Drittwirkung Der Grundrechte*⁶⁶¹ lo que permite presentar una

⁶⁶⁰ CCC. (5 de agosto de 2003) Sentencia C-651/03, Exp. D-4409 [MP Rodrigo Escobar Gil].

⁶⁶¹ Pedro de Vega García (2003). *La Eficacia Frente a Particulares de los Derechos Fundamentales*. En, *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo III. (p.2315), Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). México: Editorial Porrúa.

acción de protección, tutela o amparo.⁶⁶² Acción por Incumplimiento, siempre que se demuestre, en uno u otro caso, que la vía judicial ordinaria no fuere adecuada ni eficaz y que, de no admitirse la garantía procesal constitucional se provocaría un grave e inminente perjuicio al accionante.

4. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO PROCEDE PARA SOLICITAR LA EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES

En la Comunidad Andina de Naciones, sólo Bolivia no tiene a los actos administrativos como objeto de la Acción de Cumplimiento: garantiza el cumplimiento de la norma legal y parcialmente de la norma constitucional.⁶⁶³

Los otros 3 países del área andina, sí establecen como objeto de la acción, el cumplimiento de actos administrativos, con las siguientes particularidades: en Ecuador, el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige debe ser de carácter general. En Perú, no existe esta particularización, por lo cual la Acción de Cumplimiento también sirve para lograr el cumplimiento de actos administrativos de carácter particular. En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo ha limitado a actos administrativos de carácter general, pues la violación de derechos fundamentales provenientes de un acto administrativo de carácter particular está amparado por la Acción de Tutela.⁶⁶⁴

Hechas estas observaciones y limitando el estudio al caso ecuatoriano, es claro que la Constitución -Art. 436 N° 5-, establece que la Acción por Incumplimiento sirve para el cumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general.

⁶⁶² En Ecuador, por ejemplo, según el Art. 88 de la C.R.E., la Acción de Protección, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución podrá interponerse también cuando la violación proceda de una persona particular, siempre que la violación provoque daño grave, o el particular preste servicios públicos impropios o si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

⁶⁶³ Vid. Capítulo IV, apartado 4.2

⁶⁶⁴ Vid. Capítulo IV, apartados 2.2 y 3.2.

En el Capítulo VI, apartado 1.3 se analizó ampliamente cuáles son los tipos de actos administrativos cuyo cumplimiento puede ser demandado a través de la Acción por Incumplimiento, lo que excluye a los actos administrativos de carácter particular.

Si el ciudadano es perjudicado en sus derechos por el incumplimiento, por parte de una autoridad u órgano del poder público, de un acto administrativo de carácter individual, y si tal perjuicio implica la violación de un derecho fundamental, podría recurrir a una acción de protección, como vía idónea para obligar a la autoridad u órgano del poder público a cumplir con el acto.

Una de las principales diferencias entre la Acción de Protección y la Acción por Incumplimiento es que, mientras que la primera tiene por objeto la protección de un bien público individual, previniendo o reparando vulneración de derechos constitucionales subjetivos de las personas; la segunda, procura la vigencia y eficacia material de las leyes, lo que es un bien público de carácter general.

Pero podría ocurrir también que el incumplimiento provenga de una persona, natural o jurídica, particular, que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas o preste servicios públicos. En este supuesto: ¿ese particular podría ser legitimado pasivo dentro de una Acción por Incumplimiento?⁶⁶⁵ La respuesta es no, porque los particulares, cuando prestan servicios públicos, igual que las autoridades, sólo pueden ser demandados mediante Acción por Incumplimiento cuando incumplen la ley o los actos administrativos de carácter general.

Los actos administrativos gozan de los atributos de presunción de validez, firmeza, exigibilidad y ejecutoriedad, todo lo cual implica, como lo afirma Quintana, “*La posibilidad de que sea la administración la que ponga en marcha actuaciones que faciliten el cumplimiento del contenido del acto.*”⁶⁶⁶

⁶⁶⁵ LOGJCC. Art. 53: “*Legitimación pasiva.- 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 internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.*”

⁶⁶⁶ Quintana. Op. cit. (p.204)

5. LOS ACTOS MERAMENTE DECLARATIVOS Y LOS DE SIMPLE TRÁMITE NO PUEDEN SER EXIGIDOS MEDIANTE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

Para la procedibilidad de la Acción por Incumplimiento, la Constitución (Art. 93) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Art. 52), exigen que la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue “*contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible*”.

En las normas meramente declarativas no existe la obligación de hacer o no hacer que debe estar contenida en aquella cuyo cumplimiento se exige.

Por la razón expuesta, los actos administrativos declarativos no puede ser objeto de la Acción por Incumplimiento, pues constituyen un simple reconocimiento que no modifica situaciones jurídicas preexistentes; son una declaración que no produce efectos sobre una realidad jurídica preexistente al acto.

Según García de Enterría, “*Los actos declarativos son los que acreditan un hecho o una situación jurídica, sin incidir sobre el contenido*”.⁶⁶⁷

Lo que persigue la Acción por Incumplimiento es la eficacia de las normas que componen el sistema jurídico⁶⁶⁸. Ahora bien, de las normas meramente declarativas, que no prescriben nada, que no mandan, ni permiten, ni prohíben, no puede predicarse ni su eficacia ni su ineficacia. Tales conceptos son rangos distintivos de los enunciados prescriptivos. Baquerizo Minuche, lo señala en los siguientes términos: “*...la eficacia o ineficacia no se predica de todos los enunciados jurídicos: si un enunciado jurídico no es prescriptivo, entonces no es eficaz ni ineficaz. Un enunciado jurídico cualificatorio que diga: “Z es embajador” no resulta eficaz por el hecho de que fulano sea igual a Z, ni tampoco puede decirse que sea ineficaz por el hecho de que mengano sea distinto a Z.*”⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ García de Enterría Eduardo, “*Curso de Derecho Administrativo I*”. (p.616) Lima-Bogotá: Palestra- Temis

⁶⁶⁸ Vid. Capítulo I, acápite 4

⁶⁶⁹ Baquerizo Minuche. Op. cit (p.167)

Este concepto es acogido por la CCE⁶⁷⁰ para determinar que los actos meramente declarativos no pueden ser exigidos mediante acción por incumplimiento. En la sentencia 003-16-SAN-CC se analiza el caso de un accionante que exige el cumplimiento de la resolución administrativa 009, dictada en el 2010 por la Subsecretaria de Tierras del Ministerio de Agricultura, a través de la cual se resolvió garantizar la integridad del predio Santa Isabel, a fin de prevenir e impedir la ocupación sin autorización del mismo y reconocer para ulterior adjudicación o transferencia de dominio a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas Tierras del Campesino. La Corte señala:

“...Los efectos del presente acto con respecto a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas Tierras del Campesino son declarativos y consagran con exclusividad el reconocimiento de un derecho preferente para futura adjudicación o transferencia de dominio”.

En base a la precisión determinada en el párrafo anterior la Corte Constitucional determina:

“En otras palabras al ser un acto administrativo meramente declarativo, no se ha generado efectos jurídicos materiales por cumplir a favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, es decir no se han establecido obligaciones en favor de ella, más que la declaratoria de un derecho preferente para una futura adjudicación o transferencia de dominio, que normalmente se ejecuta una vez que no se ha cumplido con las exigencias determinadas en norma de rango infraconstitucional.

Por lo expuesto, esta Corte observa que la resolución administrativa N°009, objeto de la presente acción por incumplimiento, no genera una obligación de hacer clara, expresa y exigible en favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, pues únicamente constituye una mera expectativa, que en este caso establece un derecho preferente para una futura adjudicación... por lo que

⁶⁷⁰ CCE. 003-16-SAN-CC, caso 0052-13-AN.

*no se cumple con los requisitos de procedencia exigidos por la jurisprudencia constitucional.*⁶⁷¹

En referencia a los actos de mero trámite, tampoco pueden ser objeto de Acción por Incumplimiento, porque no crean, modifican, ni extinguen relaciones jurídicas; no tienen la opción de ser considerados eficaces o ineficaces, cumplidos o incumplidos, lo que constituye presupuesto procedibilidad de la Acción por Incumplimiento.

6. NO PROCEDE CUANDO SE CUESTIONA LA CONSTITUCIONALIDAD O LEGALIDAD Y NO EL INCUMPLIMIENTO DE UN ACTO NORMATIVO O ADMINISTRATIVO

La Acción por Incumplimiento tiene un objeto claramente determinado y restringido a lograr que efectivamente se cumpla una norma jurídica infraconstitucional, un acto administrativo de carácter general o sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, para de esta manera garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos y, en consecuencia, la supremacía material de la Constitución.

En el trámite de una Acción por Incumplimiento no se puede cuestionar la legalidad ni la constitucionalidad sino el incumplimiento de un acto normativo o administrativo. No se puede atacar el contenido del acto, pretendiendo revisar su legalidad o ilegalidad. De lo que se trata es de exigir su cumplimiento. Si una ley o un acto administrativo adolece de inconstitucionalidad por lo que, a criterio del accionante merece ser expulsada del ordenamiento jurídico declarando su invalidez, existe la opción de plantear ante la Corte Constitucional, la acción de inconstitucionalidad de acto normativo (Art. 436 N° 2) o de acto administrativo con efectos generales (Art. 436 N° 4), conforme lo se ha referido en el Capítulo VIII, apartado 6.

⁶⁷¹ Sentencia N° 003-16-SAN-CC Caso N° 0052-13-AN; S.R.O. N° 799 del 13 de abril del 2016.

Si lo que se cuestiona es la ilegalidad del acto administrativo con efectos generales, el Código Orgánico General de Procesos establece opciones, entre las que constan los procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo.⁶⁷²

El objeto de la Acción por Incumplimiento se constriñe a conseguir el cumplimiento y no la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una ley o acto normativo o administrativo. Así lo ha señalado la CCE:

*“Esta acción está dirigida para exigir el cumplimiento de actos normativos y administrativos de carácter general, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, siempre que no se trate de sentencias y dictámenes constitucionales. Esta Corte considera necesario aclarar que lo que se cuestiona mediante esta acción por incumplimiento no es la legalidad o constitucionalidad, sino el incumplimiento de un acto normativo o administrativo, sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos”*⁶⁷³.

De igual manera, la Corte ha manifestado:

“De la misma manera, no se evidencia que la citada falta hubiere sido reprimida dos veces o que por dicha falta hubiere sido necesario recurrir a la acumulación de penas, sino que, a contrario sensu, la accionante establece en su demanda circunstancias fácticas que no se relacionan con las normas jurídicas demandadas y que se orientan a que esta Corte Constitucional se aleje de la naturaleza jurídica de la garantía de la acción por incumplimiento y revise la legalidad o ilegalidad de la decisión administrativa y, por tanto, se revea la sanción.”

⁶⁷² Ver Capítulo VII, apartados 3.1 y 3.2

⁶⁷³ CCE. Sentencia N° 010-12-SAN-CC; Caso N° 0009-11-AN; S.R.O. N° 743 del 11 de julio de 2012. (p.48)

7. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO NO SIRVE PARA RECONOCER O DECLARAR DERECHOS; NI PARA INTERPRETAR NORMAS; NI PARA SOLICITAR RELIQUIDACIÓN DE HABERES O INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

A.- La acción por incumplimiento no tiene carácter declarativo de derechos

La jurisprudencia de La Corte Constitucional del Ecuador ha sido reiterativa en señalar que la acción por incumplimiento no tiene “*un carácter declarativo de derechos*”. Así por ejemplo en la sentencia N° 0007-09-SAN-CC manifiesta:

“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 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”⁶⁷⁴.

Posteriormente en las sentencias 006-10-SAN-CC 004-12-SAN-CC la Corte Constitucional reitera este criterio al señalar que la acción por incumplimiento, establecida en el artículo 93 de la Constitución, tiene como finalidad

“...asegurar el cumplimiento de una obligación o deber proveniente de ley, mandato, sentencia o acto administrativo, expresos, claros e imperativos, cuya finalidad es asegurar la realización material de un hecho o acto por parte de los llamados a cumplirlos, más aun cuando dichos actos normativos o del carácter contenido en la disposición mencionada, sugieran el reconocimiento y garantía de los derechos protegidos por el estado. Esto no implica de ninguna manera que la acción por incumplimiento sea el medio procesal idóneo para perseguir el reconocimiento o

⁶⁷⁴ CCE. Sentencia N° 0007-09-SAN-CC Caso N°. 0024-2009-AN; S.R.O. N° 97 del 29 de diciembre de 2009. (p.38)

*declaración de un derecho, pero sí genera la obligación de cumplir lo dispuesto por una ley u otra norma legal de rango inferior de la Constitución”.*⁶⁷⁵

Es procedente señalar que el Consejo de Estado colombiano, ha precisado que la Acción de Cumplimiento persigue la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado, para hacer efectivo el Estado social de derecho,

*“es claro también que en ese ordenamiento jurídico debe estar claramente establecida la obligación que se pretende hacer cumplir. “Lo que indica que a través de la Acción de Cumplimiento no es posible discutir derechos, sino hacer respetar los ya existentes y que se cumplan las normas que los reconocen” ... La Acción de Cumplimiento, está prevista, precisamente, para ordenar el cumplimiento de una norma o acto administrativo que contenga una obligación clara y precisa, cuyo incumplimiento implique el desconocimiento de un derecho que no se discute...si la obligación no está clara, si existen diferentes interpretaciones sobre la norma que se pretende se cumpla, el particular afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a través de los cuales puede discutir y hacer valer sus derechos”.*⁶⁷⁶

B.- La acción por incumplimiento no procede para interpretar normas.

La Acción por Incumplimiento tampoco sirve para interpretar una norma, ya que la obligación de hacer, cuyo cumplimiento se exige, debe ser clara, expresa y exigible. Así lo ha determinado la Corte Constitucional en múltiples sentencias tales como las 005-13-SAN-CC, 007-13-SAN-CC, 003-14-SAN-CC, 003-15-SAN-CC, 005-15-SAN-CC en las que ha señalado que:

“...la Corte Constitucional no puede, vía acción por incumplimiento, interpretar la norma y determinar que la autoridad pública ha obrado o no en armonía con lo ordenado en el artículo 8 del Mandato Constituyente N°2, porque tal hecho no

⁶⁷⁵ CCE. Sentencia N° 006-10-SAN-CC Caso N° 0107-09-AN; R.O. N° 370 del 25 de enero de 2011. (p.10)
CCE. Sentencia N° 004-12-SAN-CC Caso N° 0036-09-AN; S.R.O. N° 735 del 29 de junio de 2012. (p.24)

⁶⁷⁶ Consejo de Estado colombiano. Sala de lo Contencioso Administrativo. (17 de octubre de 1997). Sentencia. AQ-20.

*corresponde a la naturaleza de dicha acción y sobre todo, porque conforme se ha mencionado no existe una obligación, clara expresa y exigible de pagar un monto determinado... esta Corte considera que en el presente caso, no se configura la obligación de hacer, clara, expresa y exigible reclamada por el accionante requisito indispensable para la procedencia del incumplimiento de norma planteado...”*⁶⁷⁷

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional reiteró que la acción por incumplimiento no trata los temas de interpretación de norma, señalando lo siguiente:

*“En tal sentido, no es pertinente dentro de la acción propuesta pretender que esta Corte se pronuncie respecto a la valoración que realizó el Consejo de Clases y Policías del Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, ya que como se indicó, la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento de norma es diferente y tiene otra finalidad...Y, por otro lado, si más bien se trata de un tema de interpretación de la norma que aplicó el Consejo, como ya se indicó, el asunto sale de la esfera de análisis de la acción por incumplimiento de norma, por lo que no puede ser conocido dentro de esta sentencia.”*⁶⁷⁸

Similares pronunciamientos ha emitido la Corte Constitucional en las sentencias 002-14-SAN-CC; 012-15-SAN-CC; y, 007-15-SAN-CC.

C.- La acción por incumplimiento no sirve para solicitar reliquidación o indemnización de perjuicios

Tampoco sirve la Acción por Incumplimiento para exigir que se efectúe una liquidación o reliquidación de haberes, ya que estos temas corresponden a las vías judiciales ordinarias:

“De acuerdo con lo señalado, se verifica que en función de sus propias aseveraciones, a los accionantes se les canceló los valores que por jubilación debían recibir, por lo que en el contexto del caso “in examine”, lo que se pretende es que a través de la

⁶⁷⁷ CCE. Sentencia N° 007-13-SAN-CC Caso N° 0046-11-AN; S.R.O. N° 85 del 20 de noviembre del 2013. (p. 25)
CCE. Sentencia N° 005-13-SAN-CC Caso N° 0071-11-AN; S.R.O. N° 56 del 12 de agosto del 2013. (p.56)
CCE. Sentencia N° 003-14-SAN-CC Caso N° 0013-10-AN; S.R.O. N° 289 del 15 de julio del 2014. (p.28)
CCE. Sentencia N° 003-15-SAN-CC Caso N° 0078-09-AN; S.R.O. N° 504 del 20 de mayo del 2015. (p. 21)
CCE. Sentencia N° 005-15-SAN-CC Caso N° 0025-10-AN; 3er S.R.O. N° 526 del 19 de junio del 2015. (pp. 28-29)

⁶⁷⁸ CCE. Sentencia No. 001-16-SAN-CC Caso No. 0029-12-An; S.R.O. No. 725 del 4 de abril de 2016. (p.38)

acción por incumplimiento, se ordene una nueva liquidación de haberes, pretensión que no se refiere a la naturaleza de dicha acción, particular que puede verificarse por las vías judiciales ordinarias.”⁶⁷⁹

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana al señalar que la Acción por Incumplimiento no persigue indemnización de perjuicios ni es declarativa de derechos:

“El objeto de la acción de cumplimiento es hacer efectivos la ley o el acto administrativo. Por lo tanto, el legislador no estaba obligado a configurar una acción de cumplimiento cuyo objeto cobijara la pretensión de indemnización de perjuicios. La naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos. Lo que el constituyente quiso establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos, expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbres⁶⁸⁰.

Concuero con el criterio del Consejo de Estado colombiano anteriormente transcrito.

8. EL TEMA DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO REFERENTE A NORMAS QUE ESTABLEZCAN GASTOS.

Al tratar en el Capítulo IV, apartado 2.10 literal D. los presupuestos de procedibilidad de la Acción de Cumplimiento en Colombia, se señaló que, según el párrafo final del artículo 9 de la Ley 393, la Acción de Cumplimiento no procede tratándose del cumplimiento de normas que establezcan gastos⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ CCE. Sentencia N° 003-14-SAN-CC Caso N° 0013-10-AN; S.R.O. N° 289 del 15 de julio del 2014. (p. 29)

⁶⁸⁰ CCC. (31 de mayo del 2000) Sentencia N° C-638/00 [MP Bladimiro Naranjo Mesa]

⁶⁸¹ Ley 393. Art. 9: “Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

Esta disposición de la Ley 393 ha desvirtuado el objetivo que tuvo el Constituyente colombiano al establecer la Acción de Cumplimiento, tornándola, en buena medida, ineficaz.

La disposición anteriormente mencionada, así como otras normas constantes en varios artículos de la Ley 393, fue demandada por un grupo de ciudadanos en acción pública de inconstitucionalidad ante la CCC, la misma que, en sentencia C-157 de 1998, en lo que dice relación al párrafo final del Art. 9, rechazó la acción propuesta, alegando, entre otros aspectos, los siguientes:

“...las órdenes de gastos contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gastos. 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...las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que “inevitablemente” deben efectuarse por la administración, puesto que ese carácter es el de constituir autorizaciones máximas de pagos...facultar al Juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la Ley de Presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan...resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende exigir un sistema presupuestal exigible, acto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no realizan.”⁶⁸²

Lo cierto es que tanto la reglamentación de la Acción de Cumplimiento, establecida por el poder legislativo, en el párrafo final del artículo 9 de la Ley 393, como la sentencia expedida por la Corte Constitucional, cuyos considerandos principales se ha transcrito, han desmotivado

⁶⁸² CCC. (29 de abril de 1998), Sentencia C-157/98 [MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara]

a un amplio sector de colombianos a hacer uso de ésta garantía constitucional que busca la plena eficacia del ordenamiento jurídico de una nación.⁶⁸³

Evidentemente resulta un fraude legislativo o administrativo aquella condenable costumbre de dictar leyes, expedir normas o ejecutar actos en el que se dispone aspectos de imposible realización, por imposibilidad económica, pues de esa manera se vulnera la fe y confianza que deben tener los ciudadanos en la seguridad jurídica que implica la aplicabilidad real de la norma y que está consagrada en las cartas supresas de los estados constitucionales.⁶⁸⁴

Es preciso señalar que en el Ecuador, la LOGJCC, al desarrollar las causales de inadmisión, en su Art. 56, no establece esta limitación. En la regulación constitucional y legal de la Acción de Cumplimiento en Perú y en Bolivia, tampoco se establece esta restricción.

⁶⁸³ Londoño Toro. Op. cit. (p. 115). En referencia a la limitación en estudio, afirma Londoño: *“Lo cierto es que la práctica este es uno de los aspectos que en mayor medida desmotiva a los actores para acudir a la acción de cumplimiento; lo anterior se demuestra en la encuesta del Ministerio de Justicia... De igual manera, esta es la tercera causal de rechazo de acciones de cumplimiento según la misma encuesta citada”*

⁶⁸⁴ Vid. Quinche Ramírez. Op. cit. (pp. 318-319). Asumiendo una postura crítica sobre los resultados de la Acción de Cumplimiento en Colombia, como consecuencia de su regulación legislativa, Quinche señala que: *“Es también una de las decepciones del sistema, en tanto que su diseño legislativo y el manejo que le dio el Consejo de Estado, hicieron de ella una acción inane que sirve de muy poco o de nada, paradójicamente con un sistema que cuenta con más leyes y en el que la demanda pública por su incumplimiento es un hecho notorio. De esta manera, las limitaciones de ejecución y de alcance de la acción de cumplimiento, contrasta reciamente con el deseo del constituyente de 1991, quien pensaba en una acción dispuesta a la efectivización “real” de los enunciados legales.”*

CAPÍTULO IX.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO CON OTRAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1.1. SEMEJANZAS

La Acción de Protección y la Acción por Incumplimiento tienen en común que en ambas se aplican los principios procesales generales a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales⁶⁸⁵, entre los que destacan:

⁶⁸⁵ LOGJCC. Art. 4: “Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
3. Gratuidad de la justicia constitucional.- El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucional es gratuito, sin perjuicio de la condena en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.
4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.
5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.
6. Dirección del proceso.- La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia.
7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.
8. Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.
9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.
10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.
11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas:
 - a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales.
 - b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.
 - c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.
12. Publicidad.- Los procedimientos previstos en esta ley serán públicos, sin perjuicio de las medidas especiales que tome la jueza o juez para preservar la intimidad de las personas o la seguridad del Estado.
13. Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.
14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.”

- a. **Debido proceso**, cuyas reglas deberán de respetarse, incluyendo, obviamente, la doble instancia y la debida motivación
- b. **Aplicación directa** de la Constitución. los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son directa e inmediatamente aplicables, de oficio o a petición de parte.
- c. **Inicio por demanda de parte**, sin perjuicio de que la actuación procesal subsiguiente la impulse el Juez, quien además dirige activamente el proceso, controla la actividad de los participantes y evita las dilaciones innecesarias. Sin embargo de que ambos procesos de garantías jurisdiccionales se inician a petición de parte, como lo se verá al hablar de las diferencias, la acción por incumplimiento no presupone necesariamente un interés particular del accionante, lo que sí existe en la acción de protección.
- d. **Publicidad**, pues el expediente es público, no está sujeto a reservas y a él tienen acceso no sólo las partes sino las personas en general.
- e. **Prevalencia del derecho sustantivo sobre el procesal**, no pudiendo sacrificarse la justicia por falta de formalidades o solemnidades propias del ejercicio de las acciones judiciales. Por el contrario, el Juez debe permitir, facilitar y garantizar el acceso ciudadano a la justicia, sin poner trabas para el ejercicio de la acción.
- f. **Economía procesal**, el Juez debe procurar que las actuaciones procesales sean sencillas y pertinentes a la economía en el trámite del proceso. Concordante con ello tendrá en cuenta las reglas de Concentración, celeridad y sanamiento.
- g. **Gratuidad**, pues la presentación de la demanda y la tramitación del proceso no implica gasto alguno.

h. *Iura novit curia*, y *Da mihi factum dabo tibi ius*⁶⁸⁶.

1.2. DIFERENCIAS

A) Bien Protegido

La principal diferencia entre las acciones por incumplimiento y de protección radica en que la Acción de Protección **tiene por fin la protección de un bien público individual**, previendo o reparando la vulneración de derechos constitucionales subjetivos de las personas; **en cambio la Acción por Incumplimiento se encamina a procurar la vigencia y efectividad material** de las leyes y actos administrativos de carácter general, **que es un bien público general**.

En efecto, como es sabido, la acción de protección ampara los derechos subjetivos de las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades agredidos por una acción u omisión ilegítima de una autoridad pública,⁶⁸⁷ en tanto que la acción por incumplimiento no se circunscribe a la protección de los derechos subjetivos del o los accionantes, pues no presupone, necesariamente, para su ejercicio, la existencia de un derecho subjetivo supuestamente agraviado, como sí ocurre en el caso del amparo o protección.

B) Legitimación Activa

Tanto en la Constitución del Ecuador como en la de Colombia, Arts. 86 N° 1 y 86, respectivamente, que regulan la legitimación activa de las garantías jurisdiccionales de

⁶⁸⁶ A este respecto es importante destacar la redacción del Art. 140 del COFJ, que no sólo consagra los conocidos apotegmas jurídicos “*iura novit curia* y *Da mihi Factum, dabo tibi ius*” sino que además le permite al Juez apartarse de la petición del actor y de los hechos alegados en el proceso si llega el convencimiento de que, de no hacerlo, se vulneraría un derecho constitucionalmente protegido. El Art. 140 del COFJ, dice:

“Art. 140.- *OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.* - La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

⁶⁸⁷ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 8 [Título IV]: [Objeto de la acción de protección].- *La acción de protección tendrá por objeto y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas p cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales: y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación indefensión o discriminación.*

protección, en el primer caso, y de tutela, en el segundo, establecen como legitimado activo a “cualquier persona” o a “toda persona”. Sin embargo, como lo afirma Esguerra Portocarrero: **“mientras en el caso de la Acción de Cumplimiento la expresión “toda persona”, literalmente exige de legitimación universal... y tiene en consecuencia carácter absoluto, en el de la tutela su alcance está limitado en función de la condición estrictamente particular de los derechos que protege...”**.⁶⁸⁸

“Mutatis Mutandis” lo mismo podría sostenerse respecto de la Acción de Protección y la Acción por Incumplimiento.

En efecto, la legitimación activa en la acción de protección corresponde a toda persona que considere que se le ha violado el ejercicio de algún derecho subjetivo que tenga rango constitucional; en tanto que en la Acción por Incumplimiento la legitimación activa corresponde a toda persona, sin necesidad de que acredite una afectación directa al ejercicio de algún derecho del cual es titular.

La acción por incumplimiento es una acción pública que persigue la vigencia y realización del orden jurídico a través del cumplimiento de las normas que lo integran. El interés protegido es público y consiste en lograr el acatamiento a lo que esté ordenado por la norma o acto administrativo de carácter general que esté siendo desobedecida por quien deba cumplirla. Como el interés protegido es público no hay que aprobar afectación, daño en la persona del accionante. Se parte del presupuesto de que todos los ciudadanos son perjudicados, como consecuencia del desacato en cumplir con el mandato vigente en una norma que integra el sistema jurídico.

Parece correcto ampliar la legitimación activa en una acción por incumplimiento a toda persona, pues en materia del imperio de la ley y de los reglamentos de carácter general, no debe aplicarse la máxima jurídica “*donde no hay interés no hay acción*”, ya que éste precepto sólo es aplicable para temas de interés particular, pero no para los aspectos de interés común como es la eficacia de las leyes y normas generales vigentes en un país, que es un tema que debe interesar a todos.

⁶⁸⁸ Esguerra Portocarrero Juan Carlos (2004). “*La protección Constitucional del Ciudadano*”. (p. 182). Bogotá-Colombia.

2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

2.1. SEMEJANZAS

- A) La principal semejanza entre la Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción por Incumplimiento radica en **el fin** que ambas persiguen: **procurar la eficacia de las normas jurídicas**. En el primer caso, frente a una violación directa, de un mandato constitucional concreto; en tanto que, en el segundo, frente a una violación directa de una norma infraconstitucional e indirecta de las normas constitucionales y de los principios del Estado Social de Derecho.
- B) Ambas acciones **implican un control abstracto de la constitucionalidad**.
- C) Ambas acciones se **plantean ante la Corte Constitucional**.

2.2 DIFERENCIAS

- A) Mientras **en la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión existe violación directa de una disposición imperativa y concreta de la Constitución, en la Acción por Incumplimiento existe violación directa de normas infraconstitucionales e indirectamente de derechos de carácter constitucional**.

En efecto, según he definido la *“Inconstitucionalidad por Omisión es la inobservancia total o parcial de los mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución⁶⁸⁹.”* En cambio, en la Acción por Incumplimiento lo que se incumple es la disposición de una ley, norma administrativa de carácter general o sentencias o informes de organismos

⁶⁸⁹ Castro Patiño Iván, Op. cit. (p.95)

internacionales de protección de los derechos humanos y sólo indirectamente se viola la Constitución, principalmente el derecho a la seguridad jurídica.

B) Una segunda diferencia es que mientras **la Inconstitucionalidad por Omisión** constituye una violación de la Carta Suprema que **tiene siempre como antecedente la omisión de una autoridad u órgano de poder público** en cumplir con un mandato imperativo de la Constitución, **la Acción por Incumplimiento puede tener como antecedente, tanto la omisión como la acción del obligado**, que permitan deducir inminente incumplimiento en la aplicación de normas infraconstitucionales que integran el sistema jurídico nacional y de sentencia e informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Así por ejemplo, el ya mencionado caso de la ciudadana discapacitada Silvia Game, constituye el ejemplo de una acción por incumplimiento donde el antecedente no es una omisión sino una acción del gerente general de la Corporación Aduanera Ecuatoriana que negó el permiso de importación liberado de impuestos, de un vehículo usado, que había sido solicitado por la Sra. Game, al amparo del art. 23 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica sobre Discapacidades.

Ejemplos de acciones por incumplimiento contra actos que permitan deducir incumplimiento de normas se encuentran en las sentencias de la Corte Constitucional 0001-09-SAN-CC⁶⁹⁰ y 002-09-SAN-CC⁶⁹¹.

Si bien desde un abordaje estrictamente lingüístico existen similitudes entre omisión e incumplimiento, desde el punto de vista de la norma constitucional la diferenciación deviene de la materia de la cual, cada uno de las dos instituciones, se ocupa⁶⁹².

No es lo mismo el incumplimiento que la omisión, ya que esta última provendrá siempre de un no hacer, de un dejar de hacer, teniendo la obligación jurídica de hacerlo;

⁶⁹⁰ CCE. (16 de marzo de 2009) Sentencia 0001-09-SAN-CC; S.R.O. N° 549

⁶⁹¹ CCE. (8 de abril de 2009) Sentencia 002-09-SAN-CC; S.R.O. N° 566

⁶⁹² Quintana Ismael (2016) “*Las Acciones por Incumplimiento y la Inconstitucionalidad por Omisión*” (p.51) Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

en tanto que el incumplimiento que provoca el quebrantamiento de una obligación contenida en una norma infraconstitucional, en un acto administrativo de carácter general o en sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, puede provenir tanto de un no hacer, dejar de hacer u omitir aquello a lo que se estaba obligado, como de un hacer o realizar acciones que a todas luces demuestren el incumplimiento de la norma, acto administrativo, sentencia o informe.

- C) Mientras la **Inconstitucionalidad por Omisión** tiene siempre como **legitimado pasivo una autoridad u órgano del poder público**, remiso por omisión en el cumplimiento de un mandato constitucional, **la Acción por Incumplimiento puede tener como legitimado pasivo tanto una autoridad u órgano del poder público, como un particular que preste un servicio público.**

Así por ejemplo la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, que es una persona jurídica de derecho privado, fue la primera institución en contra de la cual se propuso una acción por incumplimiento.

Es imposible plantear una Acción de Inconstitucionalidad por Omisión en contra de una persona privada.

- D) Otra diferencia entre la Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción por Incumplimiento es que **mientras la primera se refiere básicamente**, aunque no en forma exclusiva, a **omisiones constitucionales de carácter legislativo**, **la Acción por Incumplimiento en cambio se refiere básicamente, aunque no exclusivamente, al control de las omisiones del ejecutivo**, frente a mandatos contenidos en leyes o normas administrativas de carácter general. Claro está, entendiendo que el ejecutivo engloba la administración nacional, regional, provincial o cantonal.
- En efecto, si bien en la definición de Inconstitucionalidad por Omisión anteriormente transcrita, se aprecia que cualesquiera de los poderes constituidos o funcionarios públicos pueden incurrir en Inconstitucionalidad por Omisión, la más común es la Inconstitucionalidad por Omisión legisferante.

La Acción por Incumplimiento, en cambio, se dirige a remediar la omisión, por parte de las autoridades u órganos del poder público, en dar cumplimiento a los mandatos estatuidos en una norma legal o en un acto o norma administrativa de carácter general y tiene como finalidad conseguir que se acate y efectivamente se ejecute lo estatuido en dichas disposiciones. Quienes incurren en esta falta son, por lo general, quienes conforman la administración nacional, regional, provincial o cantonal.

3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

3.1. SEMEJANZAS

La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado (art. 436 N°2 C.R.E.) y la acción por inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales, emitidos por toda autoridad pública (art. 436 N°4 C.R.E.), al igual que la acción por incumplimiento (436 N°5 C.R.E.) son competencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, los fines que cada una de ellas persigue son absolutamente diferentes.

3.2. DIFERENCIAS

Mientras la acción pública de inconstitucionalidad tiene por objeto controlar constitucionalidad del acto normativo o del acto administrativo con efectos generales, la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que tiene como finalidad obtener el cumplimiento de normas o actos administrativos con efectos generales, así como de informes o sentencias de organismos internacionales de derechos humanos.

4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

4.1. SEMEJANZAS:

Las principales semejanzas entre estas dos instituciones nuevas en el ordenamiento constitucional ecuatoriano son:

A. Ambas son garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales:

La acción **por** incumplimiento, porque consta entre las garantías jurisdiccionales desarrolladas en el Capítulo III del Título III de la C.R.E.

La acción **de** incumplimiento porque, aunque no consta en la Constitución entre las garantías jurisdiccionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que “*per se*” es una verdadera garantía jurisdiccional⁶⁹³. Por tal razón, el Art. 95 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional así lo establece.⁶⁹⁴

B. El conocimiento de ambas garantías jurisdiccionales corresponde a la Corte Constitucional, aunque con un trámite distinto. Esto significa que es el más alto órgano jurisdiccional ecuatoriano, el que tramita y resuelve estas dos importantes acciones de garantías jurisdiccionales de derechos.

⁶⁹³ Vid. CCE. (22 de diciembre del 2010) Sentencia N° 001-10-PJO-CC; Caso 0999-09-JP; 2do S.R.O. N° 35 del 26 de diciembre de 2010.

⁶⁹⁴ Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. Art. 95: “*Objeto.- La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales constituye una garantía jurisdiccional de competencia privativa de la Corte Constitucional, cuya finalidad comporta la protección eficaz e inmediata de los derechos constitucionales y de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos a través de la plena ejecución de las sentencias, dictámenes, resoluciones y/o acuerdos reparatorios de la justicia constitucional.*”

4.2. DIFERENCIAS:

Las principales diferencias entre ambas garantías radican en su objeto y en el derecho constitucional protegido:

- A. En cuanto a su objeto**, mientras la Acción **por** Incumplimiento tiene por objeto el cumplimiento de las normas infra constitucionales que integran el sistema jurídico, de los actos administrativos de carácter general y de las sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos; la Acción **de** Incumplimiento tiene por objeto obtener el cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales emitidos por cortes y tribunales ecuatorianos.
- B. En cuanto al derecho constitucional protegido**, en la Acción **por** Incumplimiento el principal derecho constitucional protegido es el de la seguridad jurídica y a través de la protección de este derecho se irradia a la protección de otros derechos constitucionales, en cambio en la Acción **de** Incumplimiento el principal derecho constitucional protegido es el de la tutela judicial efectiva.
Sin embargo de lo expuesto, debe anotarse que la Acción **por** Incumplimiento, cuando se refiere a lograr el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derecho humanos, protege primordialmente el derecho a la tutela judicial efectiva.
- C. En cuanto a su admisibilidad**, la Acción **por** Incumplimiento pasa a conocimiento de la Sala de Admisión, por así disponerlo el Art. 21 de la Codificación del Reglamento de Sustentación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. La Acción **de** Incumplimiento, en cambio, pasa directamente a conocimiento de la Corte Constitucional.
- D. En cuanto a la reclamación previa**, en la Acción **por** Incumplimiento el legitimado activo debe realizar un reclamo previo, constancia del cual debe acompañarse a la demanda. En la Acción **de** Incumplimiento no existe reclamación previa.

CAPÍTULO X.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL ECUADOR

1. ORIGEN DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL ECUADOR: PROPUESTA DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE JURISTAS, QUE A PEDIDO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ELABORÓ UN PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

En razón de la importancia práctica y teórica que reviste para los ciudadanos de un Estado que efectivamente se cumpla con las normas constitucionales y legales por parte de los órganos del poder público y de las autoridades, para así darle vigencia práctica a los principios de seguridad jurídica, supremacía y fuerza normativa de la Constitución, en el año 2007, la Comisión Especial de Juristas del CONESUP, a pedido mío, estudió esta novedosa institución y resolvió incorporar en el proyecto de Nueva Constitución un artículo que establezca la Acción de Cumplimiento, para dotar a los ciudadanos ecuatorianos del poder para exigir a las autoridades públicas el pleno cumplimiento de lo que disponen las leyes, normas y actos administrativos de alcance general. La acción fue incorporada en el Art. 116 del Proyecto de Nueva Constitución.⁶⁹⁵

El derecho constitucional que garantiza la Acción de Cumplimiento fundamentalmente es el de la seguridad jurídica que, según la formulación plasmada en el Proyecto de Nueva Constitución elaborada por la Comisión de Juristas del CONESUP, incluye, entre otros, los

⁶⁹⁵ Proyecto de Nueva Constitución, elaborado por la Comisión Especial de Juristas del CONESUP.

Art. 116: “*Toda persona podrá acudir ante el Juez Constitucional para hacer efectivo el cumplimiento de una ley, norma o un acto administrativo de carácter general. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad o funcionario renuente, el cumplimiento del deber omitido, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*”.

El Proyecto de Constitución de la República del Ecuador elaborado por la Comisión de Juristas del CONESUP fue dado a conocer al País y entregado a los Asambleístas Constituyentes electos la última semana de septiembre de 2007 y su texto íntegro fue publicado en un libro del 7 de octubre del 2007 e incorporado a la página web del CONESUP.

principios de publicidad, formalidad, razonabilidad, eficacia y aplicabilidad del ordenamiento jurídico.⁶⁹⁶

2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUYENTE DE MONTECRISTI

Entre los documentos más importantes y, sin duda, más coherentes que tuvo la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Montecristi, como referencia para la elaboración de la nueva Constitución, consta el Proyecto de Nueva Constitución elaborado por la Comisión de Juristas del CONESUP. Este Proyecto incorporaba, además de la Acción de Cumplimiento, otras nuevas garantías de los derechos consagrados en la Constitución principio de su fuerza normativa, tales como el Recurso Extraordinario de Amparo (Arts. 114 y 194.7 del Proyecto del CONESUP)⁶⁹⁷ y la Inconstitucionalidad por Omisión (Art. 194 N° 2)⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Proyecto de Nueva Constitución, elaborado por la Comisión Especial de Juristas del CONESUP. En el Capítulo 2 “*De los derechos civiles*”, incluye el de seguridad jurídica, en los siguientes términos:

Art. 24: “*El Estado reconoce y garantiza a las personas los siguientes derechos: ... No. 28. A la seguridad jurídica, que incluye, entre otros, los principios de publicidad, formalidad, razonabilidad, eficacia y aplicabilidad del ordenamiento jurídico.*”

Es importante acotar que la Constitución de 1998 fue la que por primera vez introdujo este derecho, en el capítulo de los denominados derechos civiles, limitándose a señalar que su Art. 23, lo siguiente:

C.R.E. [Const.] (1998) Art. 23: “*Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ... 26. La seguridad jurídica.*”

⁶⁹⁷ Proyecto de Nueva Constitución Política de la República del Ecuador elaborado por la Comisión de Juristas del CONESUP. Art. 114: Recurso Extraordinario de Amparo.-“*1. Cuando exista violación de las garantías del debido proceso, la parte afectada podrá interponer, para ante la Corte Constitucional, el recurso extraordinario de amparo en contra de sentencias firmes dictadas por cualquier juez, corte o tribunal de la justicia ordinaria respecto de las cuales no quepa ningún recurso judicial.*

2. *Este recurso extraordinario de amparo es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.*
3. *Si el recurso extraordinario de amparo fuere presentada para obstaculizar la justicia o retardar la sustanciación de la causa, el juez constitucional deberá rechazar el recurso y, si es el caso, sancionar al infractor de conformidad con la ley, cuando exista violación de las garantías del debido proceso.*”

Art. 194 N° 7: “*Compete a la Corte Constitucional:..*

7. *Conocer el recurso extraordinario de amparo contra auto o sentencias judiciales finales y definitivas exclusivamente en lo relativo a las violaciones de las garantías constitucionales del debido proceso. De proceder el recurso se declarará la nulidad que corresponda y se devolverá a la Función Judicial para los efectos de ley..?*”

⁶⁹⁸ Proyecto de Nueva Constitución Política de la República del Ecuador elaborado por la Comisión de Juristas del CONESUP. Art. 194: “*Compete a la Corte Constitucional:...*

2. *Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las funciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos concretos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o, a falta de este, el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional.*

Estas tres nuevas instituciones fueron acogidas por la Asamblea Constituyente de Montecristi y ahora forman parte de la C.R.E., debiendo resaltar que, en el caso de la Inconstitucionalidad por Omisión, la redacción es casi idéntica a la sugerida en el año 2006, en el libro *“Inconstitucionalidad por Omisión”*.⁶⁹⁹

2.1. *Declarada la inconstitucionalidad por omisión, notificará al órgano o autoridad remisos, fijando un plazo perentorio para que se la subsane.*

2.2. *Si persiste la omisión la Corte Constitucional, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, los que regirán hasta cuando el órgano o autoridad pública competente cumplan con la obligación que establece la Constitución”*

⁶⁹⁹ Vid. Castro, Iván. Op. cit. (p.182). Para visualizar la propuesta de reforma a la Constitución de 1998 y lo aprobado en la Asamblea Constituyente y que forma parte de la Constitución de 2008, se introduce el siguiente cuadro:

PROPUESTA IVÁN CASTRO PATIÑO	CONSTITUCIÓN 2008
<p>Reformar Art. 276 de la C. 98. Atribuyendo al Tribunal Constitucional la competencia siguiente: <i>“Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las funciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven en forma total o parcial los mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, razonable por el Tribunal. Declarada la inconstitucionalidad por omisión, notificará al órgano o autoridad remisos, fijando un plazo perentorio para que subsane. Si persiste la omisión, el Tribunal Constitucional, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, los que regirán hasta cuando el órgano competente o autoridad pública cumplan con la obligación que establece la Constitución.”</i></p>	<p>Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:...</p> <p><i>“10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”.</i></p> <p>Como se aprecia, los antecedentes de la redacción de ésta disposición constitucional constan en la propuesta del Libro <i>Inconstitucionalidad por Omisión</i>, (p. 182), que a su vez fue incorporado en el Art. 194 N°2 del Proyecto de la Comisión de juristas del CONESUP.</p>

3. DIFERENCIAS ENTRE EL PROYECTO DE LA COMISIÓN DE JURISTAS DEL CONESUP Y LA NORMA CONSTITUCIONAL APROBADA EN RELACIÓN A LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

PROYECTO COMISIÓN ESPECIAL DE JURISTAS	CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008	CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008
Art. 116: “ <i>Toda persona podrá acudir ante el Juez Constitucional para hacer efectivo el cumplimiento de una ley, norma o un acto administrativo de carácter general. En caso de prosperar la acción, la sentencias ordenará a la autoridad o funcionario renuente, el cumplimiento del deber omitido, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.</i> ”	Art. 93: “ <i>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 la Corte Constitucional.</i> ”	Art. 436: “ <i>La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:...</i> 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, 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.

En referencia a la Acción por Incumplimiento, existen algunas diferencias entre el Proyecto de Nueva Constitución elaborado por la Comisión Especial de Juristas del Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP y las normas que constan en la vigente Constitución. Las más importantes son las siguientes:

- a. **En cuanto al nombre**, el proyecto del CONESUP denomina a esta institución “*Acción de Cumplimiento*”, en tanto que la Constitución aprobada la denomina “*Acción por Incumplimiento*”;
- b. **En cuanto al objeto**, el Proyecto de la Comisión de Juristas del CONESUP precisa en su Art. 116 que la Acción de Cumplimiento tiene por objeto “*hacer efectivo el cumplimiento de una ley, norma o un acto administrativo de carácter general*”; en cambio, en el artículo 93 de la C.R.E. se señala que “*la Acción por Incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico*”. Este objeto fue ampliado por el Art. 436 N° 5, en donde ya se precisa que

la Corte Constitucional puede 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, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos...”. En consecuencia, la formulación de la Acción por Incumplimiento en la Constituyente de Montecristi tiene como objeto también, el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, lo que constituye, como se verá más adelante, una discutible ampliación del objeto.

- c. **En cuanto al juez competente.** El Proyecto de la Comisión Especial de Juristas del CONESUP establece que la acción debe plantearse ante el Juez Constitucional en tanto que la Constitución vigente señala que se interpone ante la Corte Constitucional. En este aspecto, es de acotar que, el proyecto del CONESUP establecía también la existencia de una Corte Constitucional como órgano extra poder⁷⁰⁰, pero además creaba la jurisdicción constitucional especializada en todos sus niveles, principiando por los jueces de instancia de carácter constitucional.⁷⁰¹
- d. **En cuanto a la Subsidiariedad.** En el Proyecto de la Comisión Especial de Juristas del CONESUP la Acción de Cumplimiento no era subsidiaria sino principal; en cambio, en el texto de la actual constitución se consagra su subsidiariedad al señalar que procede la acción cuando los incumplimientos “no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”.

⁷⁰⁰ Vid. Sagües, Néstor Pedro (2007). *Los Tribunales Constitucionales como Órgano Extra-Poder: Roles y Desafíos*. (pp. 304 y ss.). En *Jornadas Intencionales de Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Tribunal Constitucional del Ecuador.

⁷⁰¹ Se utiliza la expresión órgano extra poder en el sentido de que no forma parte de ninguna de las funciones clásicas del Estado. Es independiente de cada una de ellas.

En el proyecto de CONESUP se creaba una jurisdicción constitucional especializada que tenía como órgano de cierre a la Corte Constitucional, pero además constaba con jueces de lo constitucional y cortes provinciales constitucionales. La constituyente reunida en Montecristi no tomó en consideración esta sugerencia, razón por la cual son los jueces de instancia, de cualquier materia, a los que por sorteo les corresponde el conocimiento de las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales. En segunda instancia corresponde conocer a una de las salas de las cortes provinciales de justicia, escogida por sorteo. La sentencia causa ejecutoria, pero podría ser seleccionada y revisada por la Corte Constitucional cuando lo considere necesario, por varias razones determinadas en el Art. 25 de la LOGJCC, con el objeto de establecer precedentes vinculantes. Algunas de las garantías jurisdiccionales, por excepción, como es el caso de la Acción por Incumplimiento, son conocidas directamente por la Corte Constitucional

4. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL ECUADOR

4.1. INTRODUCCIÓN

Algunos de los aspectos relativos a la Acción por Incumplimiento en el Ecuador ya han sido establecidos en los Capítulos VI, VII, VIII y IX de la presente Tesis. En el desarrollo posterior de cada uno de los temas, si es del caso, se hará referencia al capítulo y apartado en el que previamente se lo haya abordado y se agregarán nuevos comentarios, básicamente relativos a las disposiciones de la LOGJCC, así como al cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

4.2. OBJETO Y ÁMBITO

Además del análisis y comentarios en referencia al objeto y ámbito que ya se efectuaron en el Capítulo VI, apartados 1 y 2 y en el Capítulo VII, apartado 2, de esta Tesis, es preciso agregar algunas observaciones al Art. 52 de la LOGJCC⁷⁰².

En primer lugar, La disposición del Art. 52 de la LOGJCC, es una transcripción casi textual del Art. 93 de la Constitución. Pero acontece que la C.R.E. desarrolla a la Acción por Incumplimiento no sólo en el Art. 93, sino en el Art. 436 N° 5. Por ello, lo conveniente hubiese sido refundir en este artículo de la ley los enunciados de los Arts. 93 y 436 N° 5 de la Constitución, y reemplazar la palabra “*aplicación*” por “*cumplimiento*” en base a las reflexiones jurídicas efectuadas en el Capítulo VI, apartado 1.2 de esta Tesis. De esta manera se hubiese precisado en forma más exacta el objeto y ámbito de la Acción por Incumplimiento. El cambio sugerido se visualiza en el cuadro siguiente:

⁷⁰² LOGJCC. Art. 52: “**Objeto y ámbito.** -La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no, clara, expresa y exigible.”

OBJETO DE LA A. x I. SEGÚN LOGJCC	OBJETO DE LA A. x I. SEGÚN REDACCIÓN PROPUESTA
Art. 52: “La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.”	“La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.”

Al no haberse efectuado la precisión señalada, podría ocurrir, como se ha mencionado anteriormente, que se planteen acciones por incumplimiento en referencia a acuerdos, resoluciones y otras disposiciones del poder público con alcance particular, cuando su no aplicación vulnera derechos constitucionales, confundiéndose de ésta manera el campo de acción de la Acción por Incumplimiento con la Acción de Protección.

En segundo lugar, el mismo artículo 436 N.º 5 de la Constitución precisa que son objeto de la Acción por Incumplimiento, “*el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos que **no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias***”. Esta precisión, si bien no está contenida en el Art. 52 de la LOGJCC, si aparece como una de las causales de inadmisión, según lo establecido en el Art. 56 N.º 3 de la misma ley. Cuando se analice dicho artículo se verá que no se trata de una causal de inadmisión, sino de improcedencia.

En tercer lugar, la norma, sentencia o decisión cuyo cumplimiento se demanda debe contener una obligación de hacer o no hacer clara y expresa, además debe ser exigible. En el Capítulo VII, apartado 2 de esta tesis se desarrolla ampliamente cada uno de estas características de la obligación, agregando que la norma cuyo cumplimiento se exige debe ser concreta. Si la norma estableciera un mandato abstracto entrarían en juego elementos de carácter subjetivo e incluso de apreciación política, que tornarían discutible la aplicación de la Acción por Incumplimiento.

En cuarto lugar, El requisito de que la obligación debe ser exigible plantea un problema relativo a la existencia o no de un plazo en la norma cuyo cumplimiento se persigue. Si existe plazo, no hay duda: la obligación es exigible al vencimiento del plazo. Pero, si no existe, ¿cuándo se torna exigible la norma? No hay respuesta ni en la Constitución ni en la ley. Esta circunstancia no debe servir de excusa para diferir *ad infinitum* el cumplimiento de lo dispuesto en la ley o en la norma administrativa de carácter general. Por tal razón, se sugiere una reforma a la ley que precise que, de no existir plazo, será la Corte Constitucional la que resuelva si existe o no incumplimiento, utilizando la figura del “*plazo razonable*”, que ya emplea la Constitución en el Art. 436 N.º 10, al regular la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión. De no darse esa reforma en la ley, bien podría la CCE, vía jurisprudencia solucionar este inconveniente haciendo una interpretación que tome como base la aplicación de los principios *pro homine* y *pro actione*, así como el criterio del plazo razonable usado por el constituyente para regular la inconstitucionalidad por omisión.⁷⁰³

En quinto lugar, Que la obligación sea exigible, implica además que no esté sujeta a condición alguna, ya que la Acción por Incumplimiento no sólo debe referirse al cumplimiento de mandatos normativos obligatorios, sino que además ese mandato debe ser incondicional y tratándose de mandatos condicionales, es necesario que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones.

En sexto lugar, La jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente en las Sentencias 005-09-SAN-CC; 003-13-SAN-CC; 004-13-SAN-CC ha señalado que:

⁷⁰³ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N° 5: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...

5. En 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...”

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N° 3, 3: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...

...Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento...”

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N° 10: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: ...

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, **dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional**. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”

“La Acción por Incumplimiento o también llamada acción de cumplimiento, tal como la demuestra la historia constitucional latinoamericana, ha sido pensada para evitar que este tipo de situaciones afecten los derechos constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008) (...)” “De esta forma, la acción por incumpliendo es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto garantizar la aplicación de normas que integran el ordenamiento jurídico o actos administrativos de carácter general, así como de tutelar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos. Así, vía acción por incumplimiento se garantiza el principio de seguridad jurídica, puesto que conforme su objeto, procura la aplicación de normas y su cumplimiento...”⁷⁰⁴

Por lo demás, en el Capítulo VI apartado 1.1 se estableció cuál era el objeto de la Acción por Incumplimiento según la Corte Constitucional y se citó más de 20 sentencias en las que se había ratificado dicha jurisprudencia.

4.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Las disposiciones constitucionales y legales sobre este tema, están en los Arts. 86 y 439 de la C.R.E. así como en el Art. 9 de la LOGJCC.⁷⁰⁵

En el Ecuador rige una legitimación activa amplia para proponer las acciones constitucionales y las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución. Cualquier

⁷⁰⁴ Ver nota al pie N.º 550

⁷⁰⁵ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 86:** “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

...
I. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución...”

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 439: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.”

LOGJCC. Art. 9: “Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce. En el caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene esta ley”.

persona en forma individual o colectiva podrá proponer las acciones previstas en la Constitución, salvo los casos en que la propia Constitución lo limite.

Basado en esta legitimación activa amplia, la Acción por Incumplimiento puede ser propuesta por cualquier ciudadano o ciudadana individualmente o en grupo, así como por cualquier persona jurídica, sin necesidad de acreditar que se es directamente afectado por la no aplicación o incumplimiento de una Norma Jurídica o de un Acto Administrativo. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en forma reiterativa y pacífica a través de la jurisprudencia relativa a la acción por incumplimiento. En efecto, desde la primera sentencia de acción por incumplimiento la Corte reprodujo el Art. 75 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición⁷⁰⁶, que señala:

“legitimación activa. - la acción por incumplimiento es pública. Cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, por sí o través de representante puede demandar por el incumplimiento de una norma con el rango de ley, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de los que trata el artículo anterior”⁷⁰⁷.

Con la entrada en vigencia de la LOGJCC, quedaron sin efecto las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición y, a partir de entonces, en todas las sentencias de Acción por Incumplimiento para establecer la legitimación activa se utilizan fundamentalmente los artículos constitucionales ya referidos y particularmente el Art. 439.

Para el ejercicio de la acción por incumplimiento no hay que alegar ni demostrar la existencia de un derecho subjetivo presuntamente agraviado, lo que en cambio lo que sí ocurre en otras acciones de garantías jurisdiccionales, como las Acciones de Protección o de Hábeas Data.

Debe señalarse que en la práctica los demandantes en una Acción por Incumplimiento, han sido siempre ciudadanos que han alegado perjuicio personal por la mora o renuencia de la autoridad en cumplir con la norma o con el acto administrativo de carácter general. Ello no

⁷⁰⁶ Aprobadas por la CCE el 12 de noviembre de 2008; S.R.O. N°466 del 13 de noviembre de 2008. Estas reglas posteriormente quedaron sin efectos con la aprobación de la LOGJCC.

⁷⁰⁷CCE. (16 de marzo del 2009) Sentencia 0001-09-SAN-CC Caso N° 0008-08-AN; S.R.O. N° 549 (p.7).

constituye óbice para que, eventualmente, alguien demande el cumplimiento de una norma, basado simplemente en su interés en procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y actos administrativos de carácter general, que, como se ha referido, constituye un bien público general⁷⁰⁸.

Es cierto que el Art. 439 de la C.R.E., que establece una muy amplia legitimación activa para el ejercicio de las acciones constitucionales, rige también para la acción de protección. Sin embargo, en el caso de la Acción por Incumplimiento, la expresión “*toda persona*” tiene un carácter absoluto y exime de legitimación universal, porque “*...a diferencia de la tutela la acción de cumplimiento no está circunscrita a la protección de los derechos de la persona que demanda o en cuyo nombre se demanda. En otras palabras, ella no presupone para su ejercicio la existencia de un interés personal y no apunta –al menos no necesariamente- a la protección de un derecho subjetivo, como sí ocurre con la tutela*”.⁷⁰⁹

Perú, sigue igual criterio amplio en cuanto a la legitimación activa de la Acción por Incumplimiento, pero con dos particularidades: la primera, que su Constitución omite señalar expresamente quienes son los legitimados activos; y, la segunda que el CPC-P otorga legitimación activa a toda persona cuando se trata del incumplimiento de normas con rango de ley, pero tratándose de actos administrativos sólo legitima a la persona en cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.⁷¹⁰

Bolivia, en cambio, establece como legitimado activo sólo a la persona individual o colectiva afectada.⁷¹¹

⁷⁰⁸ Capítulo IX, apartado 1.2.

⁷⁰⁹ Esguerra Portocarrero. Op cit. (p. 182). Esguerra Portocarrero fue miembro de la Asamblea Constituyente de Colombia que aprobó la Constitución de 1991 y dentro de ella las acciones de tutela y de cumplimiento, y explicita los motivos de la diferencia, en cuanto al legitimado activo, de estas dos garantías: “*La explicación de esa diferencia es simplemente de enfoque y radica en que con cada una de las dos acciones el constituyente buscó proteger un interés subjetivo distinto: con la acción de tutela, la efectiva vigencia de los derechos fundamentales de las personas, que son un bien público individual, y con la acción de cumplimiento, la efectiva vigencia de la ley que es un bien público colectivo.*” (p. 182)

⁷¹⁰ CPC-P Art. 67: “*Legitimación y representación.- Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido...*”

⁷¹¹ Vid. Capítulo IV, apartado 3.4.

En tratándose del incumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos, aun cuando no lo dice la LOGJCC, quienes estarían habilitados para presentarse como legitimados activos deberían ser quienes se consideren afectados por el incumplimiento, salvo que se trate de alguna resolución de carácter general que interese a la comunidad en su conjunto.

4.4. LEGITIMACIÓN PASIVA

La legitimación pasiva en la Acción por Incumplimiento no está establecida en la Constitución, sino sólo en el Art. 53 de la LOGJCC⁷¹². Con respecto a esta regulación legal, se debe comentar lo siguiente:

- a) **Un primer nivel de legitimados pasivos son las autoridades públicas**, acusadas de incumplir las normas. En referencia a estos legitimados pasivos, el artículo adolece de un error de fondo, pues **se ha omitido señalar que también son legitimados pasivos las instituciones del Estado o los órganos del poder público**, tal como sí se lo establece en el caso de la Inconstitucionalidad por Omisión, en el artículo 436 N.º 10 de la Constitución, que señala que la omisión inconstitucional puede ser generada por las *“instituciones del Estado o autoridades públicas”*.

¿Qué ocurriría si quien incumple la ley es un órgano del poder público y no la autoridad pública individualmente considerada? Según el texto de este artículo 53, no podrían ser considerados legitimados pasivos, induciendo al error, ya que es evidente que los órganos del poder público son también legitimados pasivos de la Acción por Incumplimiento.

⁷¹² LOGJCC Art. 53: *“Legitimación pasiva. - 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 internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.”*

En efecto, la Acción por Incumplimiento puede plantearse en contra de una institución u organismo público, por ejemplo: Concejo Cantonal, Consejo Provincial, Banco Central del Ecuador, CAE (Corporación Aduanera del Ecuador), etc. Así parece reconocerlo, posteriormente, aunque con evidente mala técnica jurídica, la LOGJCC, cuando al referirse al contenido de la demanda, en el Art. 55 N.º 3, menciona que esta deberá contener la “*Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento*”. La técnica jurídica utilizada es deplorable, pues no es correcto que un artículo referente al contenido de la demanda sea el medio por el cual se amplíe el universo de los legitimados pasivos, previamente establecidos.

- b) **Un segundo nivel de legitimados pasivos son los particulares**, personas naturales o jurídicas que actúen en función pública o **presten servicios públicos**. Según el Art. 53, **la acción por incumplimiento procede también contra las personas naturales o jurídicas particulares**, siempre que estos: Actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos.

Esta ampliación de la legitimación pasiva es posible toda vez que los artículos constitucionales que establecen la Acción por Incumplimiento no reducen su ámbito de aplicación exclusivamente a demandas en contra de autoridades u órganos del poder público, razón por la cual el artículo que se comenta no contradice la Constitución al establecer entre los legitimados pasivos a “*personas naturales o jurídicas particulares*”.

Tal situación parece correcta, pues conduce al objetivo de buscar la plena eficacia de los derechos, ampliando la legitimación pasiva también a los particulares. La doctrina alemana ha desarrollado ampliamente esta teoría bajo el nombre *de Drittwirkung Der Grundrechte*.⁷¹³

Sin embargo, no parece constitucional que, para ejercer una Acción por Incumplimiento en contra de personas naturales o jurídicas particulares, se exija el

⁷¹³ Vid. Capítulo VIII, apartado 3, de esta Tesis.

requisito de que éstas “actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos”. Esta limitación no tiene asidero en la norma Constitucional y vulnera el Art. 11 numeral 4 de la Constitución que establece que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Igualmente vulnera la garantía normativa establecida en el Art. 84 de la Constitución⁷¹⁴. A este respecto se recuerda que inicialmente el Art. 75 de las derogadas Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional establecía que la demanda se debía dirigir contra “la autoridad, funcionario, juez o particular, renuente a cumplir la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe, que trata el artículo 93 de la Constitución.”. Como se aprecia, no se exigía que el particular ejerza o preste servicios públicos.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la Ley Orgánica de Educación Intercultural, la Ley de Tierras Rurales, la Ley de Protección del Medio Ambiente, entre otras muchas normas jurídicas imponen obligaciones a los particulares, las cuales tienen relación con derechos constitucionales, que sólo podrían ser exigidos a través de una Acción por Incumplimiento a particulares, sean personas naturales o jurídicas, cuando éstas actúen o deben actuar en ejercicio de funciones públicas o prestando servicios públicos.

De esta manera, sí podría ser sujeto pasivo de la Acción por Incumplimiento una empresa privada, como INTERAGUA, concesionaria del servicio de agua potable en Guayaquil, sí incumple, por acción u omisión, con alguna obligación establecida en una norma jurídica o en un acto administrativo de carácter general vigente.

⁷¹⁴ C.R.E. [Const.](2008) Art. 84: “Adecuación Jurídica de las Normas y Leyes. - La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

En todo caso, la primera sentencia de Acción por Incumplimiento expedida por la CCE fue en contra de una institución universitaria de carácter privado, que obviamente presta el servicio público de educación superior⁷¹⁵.

El criterio que viene siguiendo uniformemente la Corte, en cuanto a la legitimación pasiva es el establecido al Art. 53 de la LOGJCC, que en algunos casos lo reproduce textualmente o en otros los parafrasea, como en el siguiente caso:

“Asimismo, la Corte Constitucional debe volver a reiterar, una vez más, que la naturaleza de la garantía jurisdiccional de acción por incumplimiento es la tutela de la seguridad jurídica con el objetivo de asegurar un efectivo respeto por parte de las autoridades públicas, personas naturales o jurídicas particulares, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o prestando servicios públicos de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Dicha aplicación debe ser realizada en estricto apego a los preceptos constitucionales y su interpretación sistemática.”⁷¹⁶

- c) **Un tercer nivel de legitimados pasivos son los particulares cuando las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos les impongan una obligación determinada o determinable.**

Pare este caso no se requiere que el particular ejerza o no una potestad pública o preste o no un servicio público: *“Son responsables en el cumplimiento de*

⁷¹⁵ CCE. Sentencia 0001-09-SAN-CC, Caso 0008-08-AN; R.O. N° 549 del 16 de Marzo de 2009.

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 352: *“El sistema de educación superior estará integrado por universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos; y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados.*

Estas instituciones, sean públicas o particulares, no tendrán fines de lucro.”

⁷¹⁶ Sentencia N° 010-15-SAN-CC, Caso 0009-10-AN; S.R.O. N° 593 del 23 de septiembre de 2015. (p.27)

obligaciones, claras, expresas y exigibles derivadas de las sentencias, decisiones o informes de los organismos internacionales de DD.HH, para responsabilizar a esos particulares por el incumplimiento de tales instrumentos, bastará que sean determinados (individualizados) o sean susceptibles de serlo.”⁷¹⁷

- d) Por otro lado, es lamentablemente que este artículo no precise, como debería haberlo hecho, **que la acción procede contra la autoridad o el particular que por omisión incumpla o por acción ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas jurídicas, actos administrativos de carácter general o sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.** En efecto, el incumplimiento no sólo puede provenir de una omisión en el cumplimiento de la norma, sino también por la ejecución de actos que permitan deducir el inminente incumplimiento de lo dispuesto en la ley, norma administrativa de carácter general o sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Como se ha analizado, esta es una de las diferencias de la Acción por Incumplimiento con la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión, pues esta sólo se remite a la omisión, quiescencia, inercia o inacción de una autoridad u órgano del poder público en el cumplimiento de mandatos concretos contenidos en la Constitución, en tanto que aquella procede cuando por acción u omisión se incumpla la norma.

- e) **¿Qué ocurre cuando la acción por incumplimiento se dirige en contra de una autoridad que no es la legalmente obligada** al cumplimiento de la ley o de la norma administrativa de carácter general?

Este es un tema que tampoco precisa la ley, cuando debió haberlo hecho para mejor precautelar el derecho conculcado, quizás siguiendo los lineamientos

⁷¹⁷ Baquerizo Minuche. Op. cit. (p. 171)

establecidos en el inciso II del Art. 5 de la Ley 393 que reglamenta la Acción de Cumplimiento en Colombia, o en el inciso II del Art. 86 del Código Procesal Constitucional del Perú, referidos en el Capítulo IV, en los apartados 2.4. y 3.5. de esta Tesis.⁷¹⁸

- f) Hay casos en que una autoridad está encargada de hacer cumplir la función pública al particular que presta el servicio público. En este caso, la Acción por Incumplimiento puede plantearse tanto contra la autoridad facultada como contra el particular. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, cuando afirma:

*“La acción por incumplimiento también puede ser dirigida hacia particulares cuando estos sean encargados del desempeño de funciones públicas. Ahora bien existen ocasiones en que una autoridad está encargada de hacer cumplir la función pública del particular, en estos casos se puede dirigir tanto al particular como a la autoridad facultada que se lleve a efecto de cumplimiento”*⁷¹⁹

4.5. JUEZ COMPETENTE

El tema del juez competente si está resuelto a nivel constitucional, en los ya referidos Arts. 93 y 436 de la C.R.E.: el Juez competente es la Corte Constitucional y de esta forma la Acción **por** Incumplimiento, junto con la Acción Extraordinaria de Protección y la Acción **de**

⁷¹⁸ Ley 393. Art. 5: “Autoridad Pública contra quien se dirige. La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.

Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.”

CPC-P. Art. 68: “...Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el Juez deberá emplazar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.”

⁷¹⁹ CCE. (11 de julio del 2012) Sentencia 010-12 SAN-CC, Caso N 0009-11-AN; S.R.O. N° 743 (p.48)

Incumplimiento, forma parte de las tres garantías jurisdiccionales que se interponen ante la Corte Constitucional.

La LOGJCC hace relación a la competencia de la Corte Constitucional en su Art. 57 y Art. 3 N° 8 lit. a) de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional⁷²⁰.

Que el juez competente sea la Corte Constitucional, establece una significativa diferencia en la regulación que esta institución tiene en la Comunidad Andina de Naciones, pues en Bolivia, el juez competente para conocer la acción es la sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia o el Juzgado Público de Materia en las capitales de Departamento, y, fuera de las capitales de departamento, los Juzgados Públicos y los Juzgados Públicos Mixtos. En Colombia, conocen la Acción de Cumplimiento los jueces administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En Perú son competentes, a elección del demandante, el Juez Civil del lugar donde se afectó el derecho o donde tiene el domicilio el afectado.

Obviamente que en la regulación del juez competente es más acertada la C.R.E., al radicar la competencia en la Corte Constitucional, lo que es acorde con las implicaciones jurídicas y políticas que el ejercicio de esta acción pueda generar, cuando por ejemplo, a través de esta acción, se declara el incumplimiento y se ordena a un alto órgano del poder público o de alguna autoridad de alta jerarquía aplicar una norma jurídica vigente, lo que implícitamente conlleva una condena moral al funcionario u órgano remiso.

⁷²⁰ LOGJCC. Art. 57: “*Procedimiento.- Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los artículos precedentes.*

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente.

En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.”

Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional Art. 3 N° 8 lit. a): “*Competencias de la Corte Constitucional.- De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su jurisprudencia, la Corte Constitucional tiene las siguientes competencias: ...*

8. Conocer y resolver las acciones de Garantías Jurisdiccionales de los derechos, en los siguientes casos:

a) Acción por Incumplimiento; ...”

Las sentencias y dictámenes que expide la CCE, lo hace a través del pleno de la Corte⁷²¹, con el voto conforme de por lo menos 5 de sus 9 integrantes, salvo en los casos en que la LOGJCC, determine lo contrario. Los jueces, a más de votar a favor o en contra, pueden emitir votos concurrentes o votos salvados: los concurrentes se adhieren al proyecto de sentencia o dictamen, pero expresan discrepancia respecto a la fundamentación jurídica, sin que ello implique desacuerdo con el fondo de la decisión, cosa esta última que si ocurre con los votos salvados. Por tal razón, los votos concurrentes se contabilizan con los votos a favor del proyecto de sentencia o dictamen.⁷²²

4.6. REQUERIMIENTO PREVIO

Este tema no consta regulado en la Constitución, sino en el Art. 54 de la LOGJCC⁷²³, el mismo que establece que, “*con el propósito de que se configure el incumplimiento*”, el accionante previamente deberá reclamar el cumplimiento de la obligación a quien deba de satisfacerla. Si el incumplimiento se mantiene o la autoridad pública o particular no contestará en el término de 40 días se configura el incumplimiento.

No carecen de fundamento los criterios de quienes afirman que este requisito de requerimiento previo agregado en la Ley, viola la Constitución, porque restringe el contenido de una garantía constitucional, lo que está expresamente prohibido, entre otros, en los artículos 11 N° 4 y 84 de la C.R.E. Lo que es más, atenta contra las características de inmediata y directa aplicación que tienen los derechos y garantías establecidos en la Constitución, según el Art. 11

⁷²¹ CRE Art. 429: La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

⁷²² Vid. Art. 37 y 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

⁷²³ LOGJCC. Art. 54: “*Reclamo previo. - Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviere el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.*”

Nº 3⁷²⁴. Romero Larco afirma que este requisito viola el Art. 86 Nº 2 lit. e⁷²⁵ que establece que, en el trámite de las garantías jurisdiccionales, no son aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Afirma también Larco que “*Lo que la ley está produciendo con ello es que, ante una garantía jurisdiccional se invierta la carga de la prueba sobre el afectado. Esto nuevamente contraviene la Constitución (artículo 86 Nº3) que reconoce que “se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionantes cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”, por tanto, es responsabilidad del obligado probar el cumplimiento, en el proceso mismo de la acción.*”⁷²⁶

Parece un verdadero desacierto, por excesivo, que deba transcurrir el término de cuarenta días sin que el requerido cumpla con su obligación o no conteste el reclamo, para que se considere configurado el incumplimiento. En otros países de la Comunidad Andina, como Colombia y Perú, formulado el requerimiento debe esperarse sólo diez días, que son contados como plazo en Colombia y como término en Perú⁷²⁷. A lo expuesto hay que agregar que la falta de respuesta o la respuesta negativa trae como consecuencia que el legitimado activo que ha formulado el requerimiento se encuentre, luego de dos meses, en la misma situación de incumplimiento, lo que eventualmente puede perjudicarlo en forma directa.

⁷²⁴ Vid. Baquerizo Minuche. Op. Cit. (p. 172). Baquerizo sostiene que este requerimiento previo “*sólo sirve para demostrar a la Corte Constitucional que se ha intentado por otro medio el cumplimiento de algo que debe ser realizado, en principio, por imperatividad jurídica –y no por solicitud de nadie– pues ello nos lleva a cuestionar la idoneidad y la legitimidad del reclamo previo para el caso de la acción por incumplimiento, más aún si se trata de una garantía constitucional que se supone de “inmediata y directa aplicación”(Art. 11 Nº 3 CR)*”.

C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 N.º 3: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...*

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos **serán de directa e inmediata aplicación** por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento...”

⁷²⁵ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 86 Nº 2 lit. e):** “*Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:...*

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:... e) *No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.*”

⁷²⁶ Vid. Romero Larco. Op. cit. (pp. 246-247).

⁷²⁷ Ver Capítulo IV, apartado 2.7 y 3.10 de esta Tesis.

A lo expuesto se debe agregar que el Art. 54 establece que si en el término de 40 días se mantuviere el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare “*se considerará configurado el cumplimiento*”. En realidad, el incumplimiento ya existía y el reclamo previo sólo servirá para dejar constancia del mismo. Por otro lado, si ya está configurado el incumplimiento, la consecuencia sería que la Acción por Incumplimiento ya estaría decidida previamente, quedándole a la Corte únicamente determinar la obligación a cargo del accionado.

Se hace notar que, si el reclamo previo de cumplimiento se dirige contra una autoridad incompetente para aceptar o negar lo solicitado o si lo solicitado puede ser afectado por nulidad absoluta, no se debería, en tal caso, considerar que se ha dado cumplimiento al requisito de reclamo previo establecido en este artículo.

Por fin, hay que señalar que la prueba sobre el reclamo previo puede ser efectuada a través de la presentación de correos electrónicos, fax o cualquier otro medio que permita deducir que efectivamente se lo realizó.⁷²⁸

4.7. CONTENIDO DE LA DEMANDA

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula el contenido de la demanda en el Art. 55.⁷²⁹

En realidad se trata de un artículo que establece un contenido incompleto que necesariamente tiene que ser auxiliado por las disposiciones constantes en las normas comunes a todas las acciones constitucionales establecidas en el Art. 10 de la LOGJCC, sin perjuicio de otras precisiones efectuadas en el Art. 21 de la Codificación del Reglamento de Sustentación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, a los que se hará referencia más adelante, al analizar el contenido de este artículo.

⁷²⁸ CCE. Sentencia 011-13-SAN-CC; Caso N.º 0003-10-AN; 2do S.R.O. N.º 712 del 15 de marzo de 2016. (p.3)

⁷²⁹ LOGJCC. Art. 55: “*La demanda deberá contener:*

- 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.”*

Una segunda puntualización es que, de los seis puntos señalados en el Art. 55 como contenido de la demanda, tres de ellos se refieren a requisitos comunes a todas las acciones constitucionales y son, el número 1, el número 5 y el número 6, relativos a: nombre completo de la persona accionante, declaración de que no existe duplicidad de acciones y, lugar en que se ha de notificar a la persona requerida. Los otros tres requisitos, si se refieren a aspectos específicos de la Acción por Incumplimiento, como son: la determinación de la norma, sentencia o informe cuyo cumplimiento se solicita, con indicación de la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible que contiene; la identificación del legitimado pasivo del cual se exige el cumplimiento; y, la prueba del requerimiento previo.

El artículo en estudio, establece que en la demanda debe constar el nombre de la persona accionante (Art. 55 No.1) Realmente debe hacerse constar los nombres y apellidos del accionante, en el caso que fueran personas naturales o del representante legal para las personas jurídicas. Debe constar también la identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada, de quien se exige el cumplimiento. (Art. 55 No.3); esa persona ha de ser la misma a la cual se le hizo el requerimiento previo, que será aquella que, en caso de aceptarse la acción, correrá con la obligación de dar efectivo cumplimiento a la norma, acto administrativo de carácter general o sentencia o informe de organismos internacionales de derechos humanos. Al revisar la legitimación pasiva, se estableció que el demandado podía ser, una autoridad u órgano de poder público, un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas o preste servicios públicos o un particular cualquiera a quien las decisiones o informes de organismos internacionales de derechos humanos le impongan una obligación de hacer o de no hacer, clara, expresa y exigible.

En la demanda debe constar también, la 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. (Art. 55 No.2) Este numeral olvida que también pueden ser exigibles los actos administrativos de efectos generales, en cuyo caso habrá que determinarlo en la demanda. Para el señalamiento de que la obligación es clara, expresa y exigible, se deberá tener en consideración la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, mediante la cual estipula qué es lo que debe entenderse por cada uno de estos conceptos. Dicha jurisprudencia puede ser consultada en el Capítulo VII, apartado 2 de la presente Tesis.

No obstante lo referido en el párrafo anterior, es preciso apuntar que la obligación de identificar tanto el acto incumplido como la obligación contenida en la norma, como bien afirma Quintana, “*no implica en absoluto que la ley orgánica de garantías constitucionales y control constitucional pretenda que la carga de probar el incumplimiento alegado recaiga sobre el accionante cuando el demandado es una autoridad pública...*”⁷³⁰ Seguirá, en consecuencia, rigiendo la disposición constitucional contenida en el Art. 86 numeral 3) que establece que en el trámite de las garantías jurisdiccionales, “*Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre la información.*”

La demanda contendrá también la constancia del reclamo previo (Art. 55 No.4), que conforme se vio en el apartado anterior, puede ser hecha de muy diversas formas. Este si es un requisito muy específico de la acción por incumplimiento que no consta, por ejemplo, en la acción de cumplimiento de sentencias constitucionales expedidas por los tribunales nacionales y reguladas en el Art. 436 No. 9 de la Constitución y Arts. 162 a 165 de la LOGJCC. De esta manera, se establece un diferente tratamiento en el cumplimiento de sentencias constitucionales nacionales y en el de sentencias internacionales sobre temas de derechos humanos, que atañen a la Constitución, con el agravante de que para exigir el cumplimiento de éstas últimas, vía acción por incumplimiento, se exigirá además, la prueba de que dicha sentencia contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa o exigible.

El accionante debe también efectuar la declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas o por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión. (Art. 55 No.5) pues no es dable, en ningún proceso de garantía constitucional de derechos constitucionales, duplicar o repetir la acción.

Por fin, la LOGJCC establece la obligación de hacer constar el lugar donde se puede hacer conocer la acción a la persona o entidad accionada (Art. 55 No. 6), lo que resulta indispensable para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del demandado.

El Art. 55 de la LOGJCC No establece algunos elementos necesarios constantes en las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales, como por ejemplo, la designación del órgano del poder público ante el cual se presenta la acción; la obligación de señalar el casillero judicial, preferentemente casillero constitucional o dirección de correo electrónico donde debe

⁷³⁰ Quintana, Ismael Op Cit (p. 316)

recibirse las notificaciones. (Art. 21 inciso 2do de la Codificación del Reglamento de Sustentación de Procesos de la Corte Constitucional). No será necesario la firma de un abogado por así disponerlo el Art. 86 numeral 2) literal c) de la Constitución. Y, en el caso de que el accionante lo considere necesario, podrá solicitarse, en la misma demanda, medidas cautelares, que es un tema que se desarrollará en el apartado 4.10 de este Capítulo.

4.8. SUBSIDIARIEDAD

Este controvertido tema está establecido en el Art. 436 N.º 5 de la C.R.E. y en el Art. 56 N.º 3 de la LOGJCC⁷³¹.

La característica de subsidiariedad de la Acción por Incumplimiento está ampliamente desarrollada en el Capítulo VII, apartado 3 y subapartados 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 de esta Tesis. Sin perjuicio de ello, se puede resumir y agregar lo siguiente:

Una acción se torna subsidiaria cuando solamente puede proponerse en defecto de la acción principalmente aplicable. Una acción subsidiaria está en segundo lugar, suple o refuerza la acción principal.

Partiendo de esta concepción, con respecto a la subsidiariedad de la Acción por Incumplimiento existen dos posturas:

- 1) La que señala que la disposición del Art. 56 N.º 3 de la LOGJCC, al extender el requisito de que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias a todo el objeto de la Acción por Incumplimiento, está reñida con la Constitución. Fundamentan su objeción de inconstitucionalidad, no sólo en lo que literalmente parece manifestar el Art. 436 N.º 5 de la Constitución sino, además, en el hecho de que no se debe confundir las normas que integran el sistema jurídico y los actos administrativos de carácter general con los contratos o los cuasicontratos. Cuando estos últimos se incumplen, existen vías

⁷³¹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N.º 5: “La corte constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. 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 judiciales ordinarias.”

LOGJCC Art. 56 N.º 3: “Causales de inadmisión. - La Acción por Incumplimiento no procede en los siguientes casos: ...

4. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión 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.”

judiciales ordinarias para exigir su cumplimiento, pero, cuando lo que se incumple son las leyes o los Actos Administrativos de carácter general, antes de la vigencia de la Acción por Incumplimiento, no existían mecanismos adecuados en la normativa legal ecuatoriana ni en las vías judiciales ordinarias.⁷³²

- 2) La que manifiesta que la disposición del Art. 56 N° 3 de la LOGJCC, no hace sino reiterar una subsidiariedad que ya estaba contemplada en la Constitución. En la aplicación de esta disposición, según comenta el Presidente de la Corte Constitucional, *“Debe analizarse con mayor detenimiento, sin embargo, la causal de inadmisión prevista en el numeral 3 del artículo 56 de la LOGJCC... Si se tiene en cuenta que en los requisitos de admisión o de inadmisión por lo general deben referirse a aspectos formales fácilmente deducibles del texto de la demanda, de manera que puedan resolverse de manera sucinta en el auto inicial, la posibilidad de valorar la existencia de otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, o más aun la eventualidad de que la inadmisión provoque un daño grave o inminente, excede a la formalidad de una causal de inadmisión y más bien aborda el ámbito de las causales de improcedencia... en consecuencia, tal valoración exigiría más bien la tramitación de la acción, el conocimiento de fondo, la prueba pertinente y la decisión por sentencia...Lo dicho, teniendo en cuanto demás que se trata de una acción de garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, que por ello demanda la especial intervención del juez para que logre su objetivo, esto es la protección inmediata y eficaz del derecho involucrado...”*⁷³³

En las decenas de casos en que la CCE ha sustanciado acciones por incumplimiento, cuando se ha dictado sentencia estimatoria, siempre que se ha llegado a la conclusión de que no se ha dado cumplimiento a una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, en los términos que la Corte ha desarrollado estos conceptos. Nunca se ha declarado improcedente, una Acción por Incumplimiento, en base a la disposición del artículo 56 N° 3 de la LOGJCC ya citado. La improcedencia de las acciones que han sido desestimadas se han basado en que

⁷³² Pérez Antonio José (coord.) (2012). *Viabilidad de las Garantías Constitucionales*. (pp. 245 y ss.) Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones. Ver ensayo *Acción por Incumplimiento* de Aguilar Andrade Juan Pablo

⁷³³ Ruiz Guzman. Op cit. (pp. 247-248)

no se ha comprobado la violación de derechos constitucionales o se han efectuado peticiones contrarias a la naturaleza de la acción, para que esta actúe como proceso de conocimiento o sirva para declarar derechos o efectuar liquidaciones⁷³⁴.

Sí han existido casos en que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional ha inadmitido acciones por incumplimiento basada en lo dispuesto en el Art. 56 N°3 de la LOGJCC, de lo que se deja constancia en el Capítulo VII, apartado 3. Con la interpretación conforme a la Constitución que la Corte Constitucional realizó del Art. 42 de la LOGJCC, a través de la sentencia 102-13-SEP-CC⁷³⁵, la Sala de Admisión ya no podría inadmitir demandas basadas en esta causal, que claramente es de improcedencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, se debe recordar que, en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de subsidiariedad parte de la base de que a cada uno de los estados les corresponde, en primera instancia, cumplir con el deber de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución y que los procedimientos de la jurisdicción internacional solamente son aplicables cuando las acciones que franquea el régimen interno de cada estado no son efectivas ni adecuadas.

El Art. 56 N° 3 de la Constitución deja a salvo el caso en que, de no admitirse la Acción por Incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante, en cuyo caso, si procedería presentar directamente la Acción por Incumplimiento sin recurrir al mecanismo que pudiere brindar la justicia ordinaria.

De lo expuesto se puede concluir, como se manifestó en el Capítulo VII, apartado 3.5 que, por regla general, siempre que un ciudadano crea, que se ha afectado un derecho constitucionalmente garantizado, por la acción u omisión de alguna autoridad o poder público, tiene tres vías a las que pudiere recurrir:

⁷³⁴ Por ejemplo ver sentencia 003-14-SAN-CC, Caso N° 0013-10-AN y otros acumulados; S.R.O. N° 289 del 25 de julio de 2014. En este caso la CCE estableció: “*De acuerdo con lo señalado, se verifica que en función de sus propias aseveraciones a los accionantes se les canceló los valores que por jubilación debían recibir, por lo que en el contexto del caso “in examine” lo que se pretende es que a través de la acción por incumplimiento se ordene una nueva liquidación de haberes, pretensión que no se refiere a la naturaleza de dicha acción, particular que puede verificarse por las vías judiciales ordinarias*”.

⁷³⁵ Publicada en el 2do S.R.O. N° 161 del 14 de enero de 2014.

- a) La vía administrativa en sede administrativa, interponiendo alguno de los recursos establecidos en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE;
- b) La vía jurisdiccional en sede de la justicia ordinaria, planteando ante los jueces la acción que proceda, generalmente la contenciosa administrativa; y,
- c) La vía jurisdiccional en sede constitucional, ejercitando alguna de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución.

Estas tres vías no son sucesivas, ni necesariamente tiene que agotarse una para proponer la siguiente. El ciudadano puede escoger libremente cuál es la vía que quiere accionar, quedando siempre a salvo su derecho de que, si cree que se le ha violado algún derecho constitucionalmente consagrado, pueda proceder directamente a demandar en la vía jurisdiccional constitucional.

Sólo de esta manera se estaría llenando de contenido a las disposiciones constitucionales que establecen que, *“El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”* (Art. 11 numeral 9 C.R.E.); y que, *“Son deberes primordiales del Estado: 1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”* (Art. 3 No. 1 C.R.E.); y, se estaría respetando la disposición que consagra que, en referencia a las garantías jurisdiccionales *“El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias”*, (Art. 86 N.º 2 literal a C.R.E.), el mismo que no tendría sentido si previamente se ha obligado al afectado a reclamar su derecho constitucional en los lentos y engorrosos procesos de la justicia ordinaria. Como tampoco tendría sentido la disposición constitucional (Art. 11 No. 3) que señala que: *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora pública, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”*

Afortunadamente este es el criterio que viene afianzando la CCE, no precisamente en la acción por incumplimiento, sino en el caso de la acción de protección en donde los artículos 40 N° 3 y 42 N° 4 de la LOGJCC señalan la subsidiariedad de dicha garantía. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

*“...El rol de los jueces constitucionales es importante en la construcción de un Estado social de derechos, en el que el juez ya no es considerado un mero aplicador de la ley, sino quien, en forma activa, debe velar por cumplimiento de los principios y valores contemplados en la Constitución, vista en su integralidad... **(Las garantías jurisdiccionales)... proceden cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que nos sean las garantías jurisdiccionales, siendo que no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.**”⁷³⁶*

En otro caso de acción extraordinaria de protección, propuesto en contra de una sentencia de una Sala de la Corte Provincial del Guayas en la que el Tribunal *a quo* desechó la acción de protección planteada por el ciudadano Iturburu Salvador, alegando, que existían vías en la justicia ordinaria para defender los derechos conculcados, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

*“...No obstante, habría que enfatizar que el argumento de la legalidad no puede ser entendido por los jueces de instancia como la vía más fácil y cómoda para desechar las demandas de acción de protección, bajo el argumento de que existen otros mecanismos de defensa judicial o que el asunto de fondo puede ser impugnado por otras vías judiciales; **efectivamente, todas las acciones u omisiones arbitrarias e ilegítimas de una autoridad son justiciables, pero si aquellas violentan derechos constitucionales son impugnables por la vía de acción de protección y los jueces de cualquier instancia están obligados a cumplir y hacer cumplir la Constitución**”⁷³⁷.*

Y corresponde también a la sentencia anteriormente mencionada, en la acción planteada por el ciudadano Iturburu, este pronunciamiento en el voto salvado de los jueces, Morales Vinueza y Viteri Olvera que es explícito:

⁷³⁶ CCE. Sentencia N° 258-15-SEP-CC, Caso N° 2184-11-EP; S.R.O. N° 605 del 12 de octubre del 2015 (p.10)

⁷³⁷CCE. Sentencia N° 001-12-SEP-CC, Caso N° 1619-10-EP; S.R.O N° 629 del 6 de febrero del 2012.

“ No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces ordinarios para resolver los casos que por disposición de la ley se hayan sometidos a su conocimiento; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute violación de derechos constitucionales la vía contenciosa administrativa así como las demás vías previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros “ mecanismos de defensa judicial”) devienen ineficaces para la protección de esos derechos debido a la naturaleza del trámite propios de cada una de las acciones de la jurisdicción ordinaria, caracterizado por la dilación que genera su propia sustanciación, así como por la interposición de recursos, lo que no es desconocido por el foro ni por los usuarios del sistema de administración de justicia, por su carácter público y notorio, respecto de lo cual no amerita que se exija prueba, por expreso mandato del artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial.”

Coincidiendo con el pronunciamiento anterior, la CCE ha estipulado que la carga de la demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto a su conocimiento.⁷³⁸

4.9. CAUSALES (MOTIVOS) DE INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA

La LOGJCC, en su artículo 56, establece los casos de inadmisión de la acción por incumplimiento.⁷³⁹

⁷³⁸ CCE. Sentencia N° 041-13-SEP-CC Caso N° 0470-12-EP del 28 de junio del 2015.

Igual criterio fue reiterado en la sentencia N° 193-15-SEP-CC, Caso N° 0667-13-EP; S.R.O. N° 553 (p.160)

⁷³⁹LOGJCC Art. 56: “Causales de inadmisión. - “La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos:

1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que 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, decisión 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.”

- **Precisiones previas**

Antes de referir cada una de las causales del Art. 56 de la LOGJCC, es necesario establecer que, en este artículo, al igual que en otros artículos de esta misma ley, existe una confusión entre causales de improcedencia y causales de inadmisión.

El caso más clamoroso de confusión entre inadmisión e improcedencia de la acción está en la regulación que los artículos 40 y 42 de la LOGJCC realizan en referencia a la Acción de Protección, lo que obligó a que la Corte Constitucional expida la sentencia 102-13-SEP-CC⁷⁴⁰, mediante la cual estableció la “*interpretación conforme a la Constitución*” de los referidos artículos 40 y 42 de la LOGJCC, recordando la diferencia entre improcedencia e inadmisibilidad y determinando cuál causal es de improcedencia y cuál es de inadmisibilidad.

Siguiendo los criterios determinados por la Corte Constitucional en la sentencia de interpretación conforme mencionada anteriormente, se concluye que las causales 1, 2 y 4 de este artículo 56 de la LOGJCC, son causales de inadmisibilidad, pero la causal 3, que establece la subsidiariedad, de ninguna manera podría ser aplicada como causal de inadmisibilidad, sino de improcedencia.

- ***“Si la acción es interpuesta para proteger derechos que pueden ser garantizados mediante otra garantía constitucional.”*** Art. 56 N° 1 LOGJCC

Como se ha afirmado anteriormente, no es correcto que el constituyente cree garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, superpuestas o paralelas. Cada una de ellas tiene su campo específico de acción. Si lo que se pretende es garantizar el derecho a la libertad de una persona que ha sido en forma ilegal, ilegítima o arbitrariamente detenida, se recurrirá al habeas corpus; si se trata de acceder a los documentos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre una persona o sobre sus bienes que consten en entidades públicas o privadas, se recurrirá al habeas data; si se pretende conocer la información relevante, de interés público

⁷⁴⁰ Publicada en el 2do S.R.O. N° 161 del 14 enero del 2014.

de las entidades del estado que haya sido negada expresa o tácitamente, se recurrirá a la acción de acceso a la información pública; y así, por lo consiguiente, con respecto a las demás garantías jurisdiccionales. Esta causal tiene, en consecuencia, su lógica.

Ahora bien, las dos garantías jurisdiccionales y de Control Constitucional que más fácilmente podrían ser confundidas con la Acción por Incumplimiento, son la Acción de Protección y la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión, cuyas diferencias con la institución en estudio ya han sido precisadas en el Capítulo IX, apartados 1 y 2 de esta Tesis. En todo caso, si los derechos cuya protección se solicita pueden ser protegidos mediante otra garantía jurisdiccional o mediante la acción de Inconstitucionalidad por Omisión o mediante la Acción **de** Incumplimiento, no procede la Acción **por** Incumplimiento.

Como ejemplo de esta causal de inadmisibilidad, la Corte Constitucional, a través de su Sala de Admisiones, resolvió:

“El legitimado activo cae en el error de confundir el objeto y ámbito de la acción por incumplimiento prevista en los Arts. 93 y 436.5 de la Constitución y 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales prevista en el Art. 436.9 de la Constitución y cuyo trámite se encuentra reglado a partir del Art. 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no correspondiendo a esta Corte enmendar los errores de procedimiento y los requisitos que por cada acción prevé el ordenamiento jurídico. Por lo expuesto, esta Sala INADMITE a trámite la acción No. 0012-AA-An y dispone su archivo. De esta decisión no cabe recurso alguno y la misma causará ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Conste Constitucional. Notifíquese.”⁷⁴¹

⁷⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sala de Admisión. Causa no.0012-11-AM

- **“Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales”** Art. 56 N°2
LOGJCC

El Art. 124 de la C.R.E. establece que *“La Constitución es la **norma suprema** y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”*. Por su parte, el Art. 93 de la C.R.E. señala que la acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación *“...de las **normas que integran el sistema jurídico**”*, en tanto que el Art. 436 N°5 señala que *a la Corte Constitucional corresponde 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, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía.**”* (las negrillas son nuestras)

Partiendo de la redacción literal de los artículos constitucionales ya mencionados y, toda vez que la Constitución es la norma suprema, fundadora y fundante del sistema jurídico ecuatoriano, parecería ser que la Acción por Incumplimiento sirve también para remediar los casos en que, por acción u omisión, se inapliquen o violen disposiciones contenidas en normas constitucionales. En realidad, no es así, por las razones siguientes:

- a) Si se analiza el objeto de la Acción por Incumplimiento, establecido en los artículos 93 y 436 N.º 5 de la C.R.E., contextualizándolos con la integralidad del texto constitucional, se verá que, para el caso en que la Constitución sea violada, por el fondo o por la forma, al expedir un acto normativo de carácter general o administrativo con efectos generales, la propia Carta Suprema establece en el Art. 436 N.º 2 y N° 4, las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general y de inconstitucionalidad contra actos administrativos con efectos generales, respectivamente.⁷⁴²

⁷⁴² C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N.º 2 y N° 4: *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:...*

2. *Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado...*

4. *Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo...*”

- b) Para el caso en que la violación a la Constitución no sea por acción sino por omisión, el Art. 436 N° 10 de la Constitución establece el remedio, mediante la Acción por Inconstitucionalidad por Omisión, que puede ser incoada en contra de las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven o incumplan, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales.⁷⁴³

Consecuente con lo expresado y toda vez de que no sería jurídicamente aceptable que en la Constitución existieran garantías que se superpongan o que actúen en forma paralela, la LOGJCC señala, que la Acción por Incumplimiento no procede “*si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.*”⁷⁴⁴

Lo expuesto no significa que la acción por incumplimiento no tenga relación con la protección de principios y derechos consagrados en la Constitución; por el contrario, sí los protege, ya que al perseguir el cumplimiento de normas y actos administrativos generales que integran el sistema jurídico, indirectamente busca la protección de derechos y principios que informan la Constitución.

La Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado que la Acción por Incumplimiento no sirve cuando se pretende el cumplimiento de un mandato constitucional. Así ocurrió en la sentencia N° 014-12-SAN-CC, referente a un supuesto incumplimiento del Art. 198 de la C.R.E. propuesta de la ciudadana Fátima en contra del ministro fiscal distrital del guayas. La CCE consideró que:

“Conforme se desprende su texto, la norma constitucional materia del caso subjudice se refiere a la obligación que tiene las fiscalía general del Estado de crear y desarrollar un programa de asistencia y protección a víctimas, testigos y demás participantes del proceso penal. Por lo tanto, la norma constitucional contenida en el Art. 198 de la

⁷⁴³ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N.º 10: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:...

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”

⁷⁴⁴ LOGJCC. Art. 56 N.º 2: “Causales de inadmisión.- La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: ...
2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales...”

Constitución de la República se constituye en un mandato constitucional, circunstancia que devendría en la configuración de una de las causales de inadmisión previstas en el Art. 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional particularmente su improcedencia cuando se pretende el cumplimiento de un mandato constitucional... se puede determinar que la presente acción resulta improcedente, puesto que el in que se persigue a través de la presente acción es el cumplimiento de un mandato constitucional, cuestión ajena a la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento”⁷⁴⁵

La Corte Constitucional de Colombia, a través de sentencia, estableció que no es posible demandar el cumplimiento de normas constitucionales mediante la Acción de Cumplimiento. Argumentó que las normas constitucionales suelen tener características lingüísticas que las diferencian de las demás categorías de textos jurídicos: su lenguaje suele ser más indeterminado y abierto sin que predomine en él las órdenes ni las formas gramaticales prescriptivas:

“... el lenguaje utilizado en algunas partes del texto Constitucional tampoco permite el cumplimiento judicial directo de su contenido sino que requiere el desarrollo previo de decisiones políticas y de la implementación de los deberes jurídicos correspondientes... Por otra parte, aun cuando la Constitución sí establece deberes constitucionales, en muchos casos no establece quien está encargado de su cumplimiento... entre más indeterminado sea el contenido del deber exigido, mayor será la discrecionalidad de la autoridad competente para interpretar su alcance, y por lo tanto, su potestad para imponer cargas específicas a los demás órganos del Estado. En esa medida, se podría estar alterando el principio de separación de poderes, pues el órgano encargado de exigir el cumplimiento de la Constitución tendría la facultad para dar órdenes a los demás... La falta de regulación de tales competencias tiene como propósito permitir a los diversos órganos del Estado y especialmente al legislador, como representante del pueblo, determinar políticamente y en cada coyuntura histórica, cual es la forma más adecuada de lograr los objetivos constitucionales...”. Adicionalmente señala que: “...la posibilidad de requerir el cumplimiento de una Constitución supone una competencia política que requiere el

⁷⁴⁵CCE. Sentencia 014-12-SAN-CC, Caso N° 0067-09-AN; S.R.O. N° 781 del 4 de septiembre de 2012. (pp.38-39)

ordenamiento de amplias facultades del órgano competente que le permiten incidir directamente sobre la estructura y el funcionamiento del Estado.”⁷⁴⁶

En las naciones que integran la C.A.N., el caso de la Acción de Cumplimiento en Bolivia es especial, pues el texto con el cual ha sido creada en la Constitución, engloba el instituto de la Acción por Incumplimiento y, parcialmente, al instituto de la Inconstitucionalidad por Omisión⁷⁴⁷. Ninguna de las otras tres naciones que integran la Comunidad permite que a través de la Acción por Incumplimiento o de Cumplimiento, se demande el cumplimiento de normas constitucionales.

Como ejemplo de inadmisión de una acción por incumplimiento propuesta en relación a una norma constitucional, tenemos el auto de inadmisibilidad que en su parte pertinente reproducimos:

“Es de señalar por otro lado que, en el presente caso, el recurrente considera incumplido el Art. 76 numeral 7 letra i) de la Constitución de la República del Ecuador, frente a lo cual, es necesario aclarar que, la acción por incumplimiento no procede respecto de “omisiones de mandatos constitucionales” al tenor de lo dispuesto en el Art. 56.2 de la Ley Ibídem. Por las consideraciones que anteceden, al amparo de lo dispuesto en el Art. 56 numerales 2 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, esta Sala INADMITE a trámite la acción No. 0019-11-AN y dispone su archivo. De esta decisión no cabe recurso alguno y la misma causará ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 12 del Reglamento de Sustanciación de procesos de Competencia de la Corte Constitucional.”⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ CCC. (5 de agosto de 2003) Sentencia N° C- 651/03. [MP Dr. Rodrigo Escobar Gil]

⁷⁴⁷ Vid. Capítulo IV, apartado 4.2. El tema de la Acción por Incumplimiento en referencia al cumplimiento de normas constitucionales, puede ser visto también en el Capítulo IV apartados 2.2 literal D); y. 2.10 literal F).

⁷⁴⁸ CCE. Sala de Admisión. Auto en caso No. 0019-11-AN

- ***“Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.”*** Art. 56 N°3 LOGJCC

Sobre esta causal, que en ningún caso es de inadmisibilidad sino de improcedencia, se ha comentado ampliamente en esta tesis, en el Capítulo VII apartado 3 en el cual se analiza, como presupuesto para que opere la acción por incumplimiento, el tema relativo a: *“que la norma – acto administrativo – sentencia- o informe, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias.”*. También se ha tratado sobre el tema en el presente Capítulo X, apartado 4.8.

- ***“Si no se cumplen los requisitos de la demanda”*** Art. 56 N°4 LOGJCC

Los requisitos de la demanda están contenidos en el Art. 55 de la LOGJCC y ellos están referidos al analizar el apartado 4.7 de este capítulo.

Definitivamente ésta si es una causal de inadmisibilidad, debiendo anotar que en aplicación del principio *pro actione*, en el caso en que la demanda no contenga los requisitos exigidos, se deberá disponer que se la complete en el término de tres días. Si transcurrido ese tiempo la demanda sigue incompleta pero del relato se desprende vulneración grave de derechos, el juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance.⁷⁴⁹

- **Nada se regula sobre perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.**

Nada se dice sobre si es o no causal de inadmisión el hecho de que a través de la Acción por Incumplimiento se persiga la efectivización de normas que establezcan gastos. Ello me parece correcto, puesto que establecer esa limitación sería contravenir el Art. 11 N.º 4 de la

⁷⁴⁹ LOGJCC Art. 10.- *“Contenido de la demanda de garantía.- La demanda al menos contendrá: ...8) ... si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance, para que proceda la audiencia.”*

Constitución que dispone que *“Ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”*

4.10. MEDIDAS CAUTELARES

El tema de las medidas cautelares dentro de las garantías jurisdiccionales de protección de derechos, está desarrollado tanto en el Art. 87 de la Constitución como en el Art. 27 de la LOGJCC⁷⁵⁰, este último se encuentra incluido en el Título II relativo a las *“garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales”*.

La C.R.E. ha modificado la concepción tradicional de las medidas cautelares, en lo que se refiere al ámbito constitucional. En efecto, originalmente las medidas cautelares se solicitaban dentro de la demanda de una acción constitucional de protección de derechos, que se constituía en la acción principal, por ejemplo, dentro de la demanda de acción de amparo, habeas data etc. A partir de la Constitución vigente, las medidas cautelares pueden ser también propuestas en forma autónoma, sin necesidad de la existencia de la denominada acción principal.

Además de la regulación que de las medidas cautelares hace la LOGJCC en los artículos que van del 26 al 38, la Corte Constitucional ha determinado mediante sentencia de jurisprudencia vinculante⁷⁵¹, cuáles son las reglas que deben ser observadas para resolver la solicitud de las medidas cautelares, que fundamentalmente son:

- Las medidas cautelares tiene el carácter de provisionales;
- La concesión de medidas cautelares procede tanto en casos de amenazas como de violaciones a derechos constitucionales. En el caso de amenazas, el objeto de las

⁷⁵⁰ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 87: *“Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”*.

LOGJCC Art. 27: *“Requisitos. - Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.*

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos”.

⁷⁵¹ CCE. Sentencia N° 034-13-SCN-CC; Caso N° 0561-12-CN; S.R.O. N° 42 del 23 de julio de 2013. (pp. 37-39)

medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a los derechos reconocidos en la Constitución.

- En el caso de violaciones a derechos constitucionales, el objeto será cesar dicha situación.
- Para la concesión de las medidas cautelares autónomas o en conjunto, el juez requerirá la verificación de los supuestos previstos en el Art. 27 en concordancia con el Art. 33 de la LOGJCC.⁷⁵²
- La concesión de las medidas cautelares debe obedecer al principio de proporcionalidad⁷⁵³.
- Adicionalmente a la inexistencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, las medidas cautelares deberán ser justificadas en razón del peligro de la demora y verosimilitud fundada de la pretensión.
- En el caso de las medidas cautelares ordenadas en conjunto, su concesión se realizará en la providencia que declare la admisibilidad de la acción.

⁷⁵² LOGJCC. Art. 33: “Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación. En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos.”

⁷⁵³ LOGJCC. Art. 3 N°2: “Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: ...
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”

4.11. PROCEDIMIENTO

Las garantías jurisdiccionales, en general, tienen normas comunes de procedimiento que están en la C.R.E., en la LOGJCC y en la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional CRSPCCC, sin perjuicio de que en los referidos cuerpos legales se establezca algunas características particulares en relación a cada una de ellas⁷⁵⁴.

⁷⁵⁴ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 86: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ...

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: ...

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.

LOGJCC. Art. 8: “Normas comunes a todo procedimiento. - Serán aplicables las siguientes normas: ...

1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.

2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito: ...

a. La demanda de la garantía específica. b. La calificación de la demanda.

c. La contestación a la demanda.

d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio.

3. Serán hábiles todos los días y horas.

4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos.

5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.

6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.

7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial”.

LOGJCC Art. 57: Procedimiento. - “Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los artículos precedentes.

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente.

En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras lo cual se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.”

La demanda se presenta en la Secretaría General de la Corte Constitucional o en las oficinas regionales que la CCE tiene en las ciudades de Guayaquil y Cuenca. En la recepción de las demandas se deberá seguir las reglas establecidas en los Arts. 5 y 6 de la CRSPCCC⁷⁵⁵. El secretario general deberá disponer, en el término seis días, la remisión de la demanda a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, salvo que se trate de alguna acción que directamente pasa a conocimiento del pleno de la Corte. La Acción por Incumplimiento pasa a la Sala de Admisión.

En la Sala de Admisión será sorteada la demanda para establecer al Juez ponente del auto de admisibilidad. Los proyectos de providencia serán conocidos por la Sala de Admisión, la misma que inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos de ley, salvo que sean subsanables, en cuyo caso concede un término de cinco días para que se corrija o complete la demanda (Art. 23 CRSPCCC)⁷⁵⁶. De la decisión de la Sala de Admisión no cabe recurso alguno.

CRSPCCC Art. 43: *“Procedimiento. - 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 24 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.”

⁷⁵⁵ CRSPCCC. Art. 5: **“Recepción.**- (Sustituido por el Art. 5 de la Res. 002-2013-CC, R.O. 938-S, 22-IV- 2013).- *Las demandas, peticiones y demás documentos relacionados con las acciones constitucionales establecidas en el presente Reglamento se presentarán en la oficina de documentación de la Secretaría General o en las Oficinas Regionales de la Corte Constitucional, en aquellos casos en los que la Constitución y la Ley lo permitan. Las Oficinas Regionales remitirán la documentación a la Secretaría General, dentro de las 48 horas siguientes a su recepción, haciendo constar la razón de recepción con indicación de lugar, fecha, hora y funcionario responsable, debidamente foliada, con mención de los anexos, cuando los hubiere. Cuando las demandas, peticiones y demás documentos relacionados con las acciones constitucionales fueren presentados de manera verbal o en otro idioma, la Secretaría General o las Oficinas Regionales los receptorán, dejando constancia en grabación magnetofónica, misma que será transcrita y traducida, si fuere el caso, dentro del término de cinco días.”*

CRSPCCC. Art. 6: **“Registro.**- (Reformado por el Art. innumerado del Acdo. s/n, R.O. 079-3S, 12-IX- 2013).- *La Secretaría General llevará un registro individualizado de las demandas y peticiones ingresadas, elaborará la ficha correspondiente que contendrá, al menos, los siguientes datos: número de expediente, fecha y hora de recepción, identificación de los jueces de instancia en los casos que corresponda, legitimado activo, legitimado pasivo y terceros interesados, pretensión jurídica, información en relación a otras demandas o solicitudes con identidad de sujeto, objeto o acción.”*

⁷⁵⁶CRSPCCC. Art. 23: **“Entrega de proyectos y convocatoria.**- *El Secretario General enviará copia del proyecto de sentencia o dictamen a todas las juezas o jueces de la Corte Constitucional, con la respectiva convocatoria a sesión del Pleno, por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de realización de la sesión en la que se conocerá la causa, salvo en los casos en que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establezca lo contrario.”*

Admitida la demanda se designa al juez ponente, mediante sorteo efectuado en el pleno de la Corte Constitucional. Recibido el expediente, el juez ponente avoca conocimiento de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda al accionado, a fin de que ejerza su derecho a la defensa y justifique el incumplimiento en el que presuntamente ha incurrido y comparezca a la audiencia pública. Esta audiencia se llevará a cabo dentro el término de 48 horas posteriores de la notificación del auto. (Arts. 85 N° 3 de la C.R.E y 43 de la CRPSCCC)⁷⁵⁷.

La audiencia se desarrolla bajo la dirección del juez ponente quien puede interrumpir a los intervinientes y desarrollar preguntas. En primer lugar interviene el accionante y, en caso de haberlos, terceros intervinientes “*amicus curiae*” (Art. 16 LOGJCC)⁷⁵⁸. Posteriormente se escucha al accionado, debiendo señalar que su no asistencia no impide la realización de la audiencia. La inasistencia del accionante, en cambio, puede ser considerada desistimiento tácito, siempre que no sea debida a una justa causa y que la presencia del accionante sea indispensable para demostrar la afectación del derecho, cosa que no ocurre cuando el demandado es una autoridad u órgano público, por la regla de la inversión de la carga de la prueba, establecida tanto en la Constitución como en la Ley (86 N° 3 C.R.E. y 14 y 15 N° 1 de

⁷⁵⁷ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 85 N°3: “La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:...

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.”

CRSPCCC. Art. 43: “**Sustanciación.**- En la sustanciación de esta acción se observarán los principios establecidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”

⁷⁵⁸ LOGJCC. Art. 16: “**Pruebas.**- La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente. En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La comisión para recabar pruebas podrá ser unipersonal o pluripersonal, para que realice una visita al lugar de los hechos, recoja versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes y elabore un informe que tendrá el valor de prueba practicada. Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.”

la LOGJCC)⁷⁵⁹. La audiencia debe de registrarse por cualquier medio que esté al alcance del juez, de preferencia la grabación magnetofónica (Art. 8 N° 2 de la LOGJCC)⁷⁶⁰.

Si en el transcurso de la audiencia el juez considera que existen hechos que deben ser justificados puede abrir un término probatorio de 8 días (Art. 57 último inciso de la

⁷⁵⁹ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 86 N° 3: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:...

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

LOGJCC. Art 14: “Audiencia.- La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos.

La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias.

La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.”

LOGJCC. Art. 15 N° 1: “Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.”

⁷⁶⁰ LOGJCC Art. 8 N° 2: “Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas:...

El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico, salvo documentos que constituyan elementos de prueba y las siguientes actuaciones que deberán reducirse a escrito:

- a. La demanda de la garantía específica.
- b. La calificación de la demanda.
- c. La contestación a la demanda.
- d. La sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio...”

LOGJCC)⁷⁶¹, que inclusive podría ampliarse por un periodo adicional, si la complejidad de las pruebas así lo requiere (Arts. 16 inciso 2 de la LOGJCC y 8 inciso 1 de la CRSPCCC)⁷⁶².

La recepción de las pruebas anunciadas en la demanda debe hacerse únicamente en la audiencia. Concluida la etapa probatoria, el magistrado ponente debe elaborar el proyecto de sentencia, para ponerlo a conocimiento del pleno de la Corte Constitucional, dentro de dos días posteriores a la realización de la audiencia. Ello no impide que el pleno de la Corte Constitucional, si así lo considera necesario, previo a expedir sentencia, convoque a una audiencia. Se puede incluso realizar audiencias virtuales, bien sea ante el pleno o ante el juez sustanciador, cuando las circunstancias así lo ameriten (Art. 33 inciso tercero CRSPCCC)⁷⁶³.

Si el juez ponente no presenta su proyecto dentro los plazos determinados de la ley, el Presidente de la Corte puede designar otro juez que tendrá el tiempo de 8 días adicionales para elaborarlo (Art. 36 CRSPCCC)⁷⁶⁴.

La sentencia se expide con el voto favorable de al menos 5 de los 9 miembros de la CCE, entre los cuales se cuentan los votos concurrentes, no así los votos salvados.

El fallo se notifica a las partes y tiene el carácter de inapelable.

⁷⁶¹ LOGJCC Art. 57: “...En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.”

⁷⁶² CRSPCCC. Art. 8: “**Informes o estudios técnicos especializados.**- El Pleno de la Corte, las Salas, la jueza o juez ponente, para mejor resolver una causa, podrán solicitar insumos técnicos especializados, tales como informes, estudios, peritajes, consultorías u otros, ya sea a los órganos técnicos de apoyo de la Corte Constitucional o a personas naturales o jurídicas, nacionales o internacionales, o a entidades públicas o privadas cuya actividad esté relacionada con el tema materia del proceso en trámite...”

⁷⁶³ CRSPCCC. Art. 33: “...De igual forma se podrán realizar audiencias virtuales, mismas que se regularán a través del Protocolo vigente.”

⁷⁶⁴ CRSPCCC. Art. 36: “**Falta de proyecto.**- Si la jueza o juez ponente no emitiera su proyecto dentro de los plazos o términos establecidos en la Ley y en este Reglamento, el Presidente de la Corte podrá disponer a cualquiera de las juezas o jueces preparar un proyecto de sentencia o dictamen, dentro del término de ocho días adicionales, para ser sometido a conocimiento y resolución del Pleno.”

En realidad no existe ningún plazo determinado en la ley para la presentación del proyecto de sentencias. Lo que manifiesta el Art. 57 de la LOGJCC que “se podrá abrir el término de prueba por 8 días, tras los cuales se dictará sentencia.”

Se debe anotar que para las diligencias procesales son hábiles todos los días y horas, por así determinarlo la Constitución (Art. 86 N° 2 lit. b) de la C.R.E)⁷⁶⁵.

4.12. CONTENIDO Y EFECTO DE LA SENTENCIA

El contenido de la sentencia está determinado en el Art. 17 de la LOGJCC.⁷⁶⁶

Como ya se ha mencionado, la sentencia de la Acción por Incumplimiento será expedida por el pleno de la Corte Constitucional con el voto favorable de al menos de cinco de sus nueve miembros, dentro de los cuales deben contabilizarse los votos concurrentes, es decir aquellos que manifiesten acuerdo con el fondo de la decisión, aunque expresen desacuerdo respecto a su fundamentación jurídica, razón por la cual se adhieren al proyecto de sentencia o dictamen presentado por el juez ponente.

De conformidad con el Art. 86 N°2 lit. a) de la C.R.E. y el Art. 8 N°2 de la LOGJCC, el procedimiento además de sencillo, rápido y eficaz deberá ser oral en todas sus partes. Sin embargo, deberán constar por escrito determinados documentos, entre los cuales consta la sentencia o el auto que aprueba el acuerdo reparatorio. La sentencia deberá ser debidamente motivada, bajo pena de nulidad, considerando que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las

⁷⁶⁵ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 86 N° 2, lit. b): "...2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
b) Serán hábiles todos los días y horas."

⁷⁶⁶ LOGJCC. **Artículo 17 LOGJCC.- "Contenido de la sentencia.** – "La sentencia deberá contener al menos: ...
1. *Antecedentes:* La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. *Fundamentos de hecho:* La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. *Fundamentos de derecho:* La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. *Resolución:* La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable".

normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (Art. 76 N° 7 lit. 1 de la C.R.E.)⁷⁶⁷.

En aplicación del principio de comprensión efectiva, el juez debe redactar su sentencia en forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y de derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte (Art. 4 N° 10 de la LOGJCC)⁷⁶⁸.

Los elementos mínimos que debe contener la sentencia están consagrados en el ya mencionado Art. 17 de la LOGJCC y son los siguientes:

- a) Los antecedentes, en los que debe identificarse al accionante y al accionado dentro del caso.
- b) Los fundamentos de hecho, que constituye la relación de los hechos probados que son relevantes para la resolución. En la práctica, en las sentencias se suele reproducir íntegramente tanto los hechos narrados en la demanda como en la contestación a la misma.
- c) Los fundamentos de derecho, es decir, las valoraciones jurídicas que la Corte realiza en relación al caso planteado, que necesariamente debe contener la *ratio decidendi*, la razón de la decisión, que es la formulación general del principio o regla del derecho que aplica, crea o recrea la Corte y que se constituye en la base de la decisión judicial específica. Las valoraciones jurídicas pueden incluir también una *obiter dicta*, que no son sino argumentos accesorios que la Corte utiliza para fundamentar el

⁷⁶⁷ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 76 N° 7 lit. 1): “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

⁷⁶⁸ LOGJCC. 4 N° 10: “Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: ...10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte....”

fallo, pero que pueden dejar de ser incluidos y, aun así, la decisión estará debidamente fundamentada por la *ratio decidendi*.⁷⁶⁹

- d) La resolución, es decir la *decisum*, o fallo propiamente dicho, en la que el juez estima o desestima la acción. En caso de sentencia estimatoria, determinará las normas constitucionales violadas, el daño causado y la reparación integral que proceda, por así disponerlo el Art. 86 N° 3 parte final de la C.R.E.⁷⁷⁰.

No en todos los casos en que la Corte ha resuelto en forma estimatoria, ha procedido a establecer reparaciones; algunas veces, se ha limitado solamente a ordenar el cumplimiento del deber omitido⁷⁷¹. En otros casos, que ha resuelto favorablemente al accionante, sí ha procedido a ordenar además, el cumplimiento de reparaciones materiales e inmateriales⁷⁷².

⁷⁶⁹ Vid. Castro Patiño Nicolás (2009). *El Precedente Vinculante en el Ecuador*. (pp. 63 y ss.) Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Castillo Alba José Luis y Castillo Córdoba Luis (2008). *Precedente Judicial y el Precedente Constitucional*. (pp. 42-46). Lima, Perú: ARA Editores

Bustamante Rúa Mónica María y Agudelo Mejía Dimaro (2015). *El Precedente Vinculante en el Common Law y en el Sistema continental- Referencia Especial a algunos Países de Latinoamérica*. (pp.161 y ss.) En, *El Precedente Judicial y el Ejercicio del Derecho ante las Altas Cortes*. Medellín Colombia: Universidad de Medellín.

Bhrunis Lemarie Roberto (2011). *Jurisprudencia Constitucional Vinculante*. (pp.101-106). Quito Ecuador: Editorial Cevallos.

Carpio Marcos, Edgar y Grandez Castro Pedro (2008). *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. (pp. 7-9). Lima, Perú: Palestra Editores.

⁷⁷⁰ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 86 N° 3: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:...

3...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”

⁷⁷¹ Ver por ejemplo Sentencia:

001-09-SAN-CC, Caso 0008-A8-AN; R.O. N° 549 del 16 de marzo de 2009.

003-09-SAN-CC, Caso 0001-09-IS; S.R.O. N° 577 del 24 de abril de 2009.

004-09-SAN-CC, Caso 0001-08-AN; S.R.O. N° 43 del 8 de octubre de 2009.

006-09-SAN-CC, Caso 0072-09-AN; S.R.O. N° 98 del 30 de diciembre de 2009, entre otros correspondientes al año 2009.

⁷⁷² Por ejemplo en la sentencia 007-09-SAN-CC; S.R.O. N° 97 del 29 de diciembre de 2009, ordenó el cumplimiento del acto administrativo omitido y reconoce el derecho de la reparación material, consistente en la indemnización por todo el tiempo que se dio entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de la sentencia.

En la sentencia 008-09-SAN-CC; S.R.O. N° 97 del 29 de diciembre de 2009, se acepta la acción por incumplimiento planteada por la Universidad Intercultural *Amawtay Wasi*, consistente en que se declare el incumplimiento del Art. 4 de la ley de creación de dicha universidad y además se dispuso que el CONESUP incorpore principios con perspectiva intercultural en todos los actos administrativos que tengan relación con nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes y

En cuanto a los efectos de las sentencias constitucionales, hay que precisar que en el Ecuador la ley faculta a los jueces a dictar las denominadas sentencias modulativas, regulando sus efectos, en el tiempo, la materia y el espacio, para así garantizar de mejor manera la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional. La tipología de las sentencias a la que se hace referencia en las notas al pie N° 70, 71, 72, 73, 74 y 75, de esta Tesis, constituye una clasificación de las denominadas sentencias modulativas.

Es importante la determinación anterior porque ningún artículo de la C.R.E. o de la Ley establece específicamente los efectos de las sentencias de Acción por Incumplimiento.

Hay quienes sostienen que las sentencias que emite la CCE dentro de la Acción por incumplimiento surten efectos inter partes y sólo por excepción efectos generales y vinculantes⁷⁷³. En el Ecuador, el sistema de fuentes del derecho ha sufrido un cambio revolucionario, con la inclusión del precedente constitucional

montuvios, igualmente se dispone que el CONESUP se sujete al Convenio 169 de la OIT para resolver las autorizaciones solicitadas por la Universidad *Amawtay Wasi*.

En la sentencia 006-10-SAN-CC; S.R.O. N° 370 del 25 de enero de 2011, se acepta la Acción por Incumplimiento planteada por los accionantes y se dispone además dejar sin efectos las sanciones dispuestas a los policías accionantes y borrarla de los registros constantes en las tarjetas y hojas de vida profesionales de los accionantes.

En la sentencia 004-13-SAN-CC; 2do S.R.O. N° 22 del 25 de junio de 2013, se declara el incumplimiento del Art. 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas Vehículos y Embarcaciones y como reparación se ordena que el Ministerio de Relaciones Exteriores pague el valor del vehículo objeto de la acción y dispone que el órgano judicial correspondiente en el término de 30 días informe a la Corte sobre el cumplimiento. Además que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue y sancione a los funcionarios responsables del incumplimiento.

En la Sentencia 001-13-SAN-CC; 3er S.R.O. N° 93, del 2 de octubre de 2013, se declara vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y como medidas de reparación integral establece: 1) Garantías de no repetición; 2) disculpas públicas; y, 3) obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar.

En la Sentencia 011-13-SAN-CC; 2do S.R.O. N° 712, se declaró vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y al principio de seguridad. En consideración a que el Servicio de Rentas Internas ha dejado sin efecto el acto que provocó la vulneración de derechos, se establece que en sí misma la sentencia constituye una forma de reparación sin perjuicio de lo cual como medida de reparación integral dispone, 1) garantía de no repetición de los contribuyentes de parte del SRI, absteniéndose de solicitar por medio de resoluciones, comunicados o memorándums requisitos no contemplados en la Constitución, Ley o reglamentos; 2) que el SRI ofrezca una disculpa pública al legitimado activo y la haga extensiva a la ciudadanía por violación del derecho constitucional a la seguridad jurídica, que deberá ser publicado en uno de los diarios de mayor circulación nacional. Como se aprecia esta última sentencia y tiene efecto *erga omnes*.

Finalmente en la sentencia 011-16-SAN-CC, Caso N° 008-14-AN, se acepta la Acción por Incumplimiento y se declara la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Como medida de reparación integral y se dispone que se esté a lo resuelto a la sentencia 007-16-SAN-CC, la misma que tiene el carácter de *inter communis*, por lo que las medidas deben ser consideradas desde la fecha de expedición de esa sentencia.

⁷⁷³ Quintana Ismael. Op. cit. (p. 369). Quintana sostiene: “La sentencia que emite la Corte Constitucional dentro de una acción por incumplimiento surte, desde nuestro punto de vista, efectos inter partes, efectos generales y vinculantes por excepción, efectos reparatorios, efectos de cosa juzgada material; en cuanto al tiempo, efectos *ex tunc* y *ex nunc*.”

como fuente del derecho, el mismo que tiene su consagración constitucional en los Art. 436 N° 1 y 6 de la C.R.E. y, legal en el Art. 2 N° 3 de la LOGJCC⁷⁷⁴.

Ahora bien, el precedente constitucional no se encuentra en el fallo o decisión propiamente dicho sino en las *ratio decidendi* de las sentencias. En términos elaborados por la propia CCE:

*“Precedente constitucional obligatorio o precedente constitucional es la parte de una sentencia constitucional que contiene el conjunto de parámetros de interpretación de la Constitución fijadas por el pleno de la Corte Constitucional y que tiene efectos obligatorios o vinculantes con respecto a garantías jurisdiccionales y demás competencias de la Corte, cuando se refiera a la protección o desarrollo de derechos específicos de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.”*⁷⁷⁵

En palabras más concisas y claras, Bernal Pulido lo define así: *“El precedente constitucional es un caso especial de jurisprudencia. Es un precedente constitucional toda ratio decidendi que haya servido a la Corte Constitucional para fundamentar una decisión suya.”*⁷⁷⁶.

⁷⁷⁴ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N° 1 y 6: *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante... 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión...”

LOGJCC. Art. 2 N° 3: *“Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:...*

3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia...”

⁷⁷⁵ Protocolo Para la Elaboración de precedentes constitucionales obligatorios (2010). Emitido por la Corte Constitucional. No se haya publicado en el Registro Oficial.

⁷⁷⁶ Bernal Pulido Carlos. Op cit. Capítulo V (p.151).

A través de la introducción del precedente constitucional como fuente del derecho, toda *ratio decidendi* de sentencia puede contener un precedente constitucional, dependiendo obviamente de su grado de originalidad y fortaleza. Los efectos de los precedentes constitucionales son *erga omnes*.

En la nota al pie 772 se señalaron algunos casos de sentencias constitucionales modulativas entre las cuales estaban la sentencia 011-13-SAN-CC, en la cual se demandó la aplicación del Art. 17 parte a) del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Registro Único de Contribuyentes. La pretensión consistía en que el Servicio de Rentas Internas SRI, no exija requisitos no previstos en la Ley o en el Reglamento para la Inscripción del Registro Único de Contribuyentes RUC y se deje sin efecto el comunicado mediante el cual exigía que todo trámite de RUC debe adjuntar poder especial notariado. La sentencia acogió la demanda y ordenó al SRI que cumpla con el Art. 17 lit. b) del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Registro Único de Contribuyentes y como medida de reparación integral dispuso la garantía de no repetición para los contribuyentes por parte del SRI, solicitando mediante resoluciones o comunicados requisitos no contemplados en la Constitución, la ley o reglamento⁷⁷⁷. **Como se aprecia los efectos de esta sentencia de acción de Acción por incumplimiento no son inter partes, sino erga omnes. En lo sucesivo ninguno de los millones de ecuatorianos que se acerque a solicitar su RUC va a tener que cumplir con más requisitos que los determinados en la Ley de Registro Único de Contribuyentes y su correspondiente Reglamento.**

Igual puede decirse del caso de la Sra. Silvia Game, ciudadana discapacitada que solicitó el cumplimiento del Art. 23 de la Ley Reformativa a la Ley sobre Discapacidades, referente a la importación, liberado de impuestos, de vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidad. La Corporación Aduanera Ecuatoriana le había negado el permiso de importación de un vehículo de menos de 3 años de uso, alegando que el

⁷⁷⁷ CCE. Sentencia 011-13-SAN-CC, Caso N° 0003-10-AN; 2do S.R.O. N° 712 del 15 de marzo de 2016.

Procurador General del Estado había dictaminado que el Art. 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades violaba el derecho constitucional al medio ambiente sano y a la seguridad de los consumidores. Obviamente, luego del correspondiente procedimiento, se dictó la sentencia, en la que por primera vez se aplicó la técnica de resolución de conflictos entre principios, conocida como ponderación⁷⁷⁸. La Corte resolvió a favor de la accionante y dejó sin efecto el dictamen del Procurador General del Estado, declaró la inconstitucionalidad conexa del artículo de la Ley de la Procuraduría General del Estado que facultaba al procurador a emitir dictámenes referentes a temas de constitucionalidad y dispuso que se de paso a la importación liberada de impuestos del vehículo que quería importar la Sra. Silvia Game. Igualmente dispuso que para el caso de la importación de vehículos usados a favor de los discapacitados, la carta de venta del vehículo usado sustituya a la factura comercial requerida por la ley de aduanas. **Como se aprecia la resolución no sólo beneficia a la Sra. Silvia Game, sino a toda la comunidad de discapacitados, quienes podrán importar sus vehículos sustituyendo la presentación de las facturas comerciales por las cartas de venta del vehículo y aplicando el Art. 23 de la Ley Reformatoria sobre Discapacidades, que la CAE se negaba a cumplir, basada en el informe emitido por el Procurador del Estado.**

Y para demostrar aún más el punto de que las sentencias que se emiten en las acciones por incumplimiento pueden tener tantos efectos *inter partes* como efectos *erga omnes*, dependiendo del caso. En el supuesto de que un ciudadano demande al Ministerio de Salud Pública el cumplimiento del Art. 7 de la Ley del Anciano, que dispone que los servicios médicos de los establecimientos públicos y privados contarán con atención geriátrica- gerontológica para la prevención,

⁷⁷⁸ LOGJCC. Art. 3 N° 3: “Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: ...
3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”

diagnóstico y tratamiento de las diferentes patologías de los ancianos. En el caso de que el Ministerio de Salud no demuestre que ha cumplido con la norma, la Corte estaría obligada a ordenar el cumplimiento de la misma y su resolución, obviamente, tendría un efecto favorable para todos los ancianos que habitan en el territorio nacional, quienes podrían efectivamente gozar de los servicios dispuestos por la ley.

En cuanto a los efectos *ex tunc* y *ex nunc*, efectivamente la ley permite que en esta clase de juicios de defensa de derechos constitucionales, los jueces puedan modular los efectos en el tiempo de sus sentencias, dándoles un efecto “*desde ahora*” (*ex nunc*) o “*desde entonces*” (*ex tunc*).

5. EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

5.1. EL PRIVILEGIADO VALOR JURÍDICO QUE LA C.R.E. OTORGA A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Las normas sobre derechos humanos que constan en los tratados e instrumentos internacionales forman parte de lo que se puede denominar bloque de constitucionalidad⁷⁷⁹. En el ordenamiento jurídico nacional están en el segundo nivel jerárquico, luego de la Constitución e inclusive prevalecen sobre las disposiciones de ésta, en aquello que fueren más favorables⁷⁸⁰.

⁷⁷⁹ En el libro *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional*. Op. cit. (p.133) se establece que la Corte Constitucional definió al *bloque de constitucionalidad* como “*aquel conjunto de normas que no constando expresamente dentro de las disposiciones normativas de la Constitución formal, forman parte de esta porque es la propia Constitución la que reconoce ese rango y rol en virtud del más alto valor del Estado.*” Sentencia 004-14-SCN-CC, Caso N° 0072-14-CN Para mayores comentarios sobre bloque de constitucionalidad, revisar Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Sentencia N° 0001-09-SIS-CC, Caso N° 0003-08-IS; Sentencia N° 026-12-SIS-CC, Caso N° 0078-11-IS; Sentencia N°007-09-SEP-CC, Caso N° 0050-08-EP; Dictamen 009-13-DTI-CC, Caso N° 0004-12-TI

⁷⁸⁰ **C.R.E. [Const.] (2008) Art. 425:** “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales; y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos;”

C.R.E. [Const.] (2008) Art 424: “...La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

Además del Art. 425, otras disposiciones constitucionales testimonian la importancia que nuestra Carta Suprema le otorga a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos⁷⁸¹.

La Constitución dedica íntegramente el Capítulo II del Título VIII a los “*Tratados e Instrumentos Internacionales*”. Si bien este Capítulo se refiere a todo tipo de tratados e instrumentos internacionales, su artículo 417 establece una clara diferenciación entre los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, con los “*tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*”, pues sólo para estos últimos, que tienen un fin específico, dispone que “*se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución*”.

La C.R.E. utiliza en forma indistinta las denominaciones de tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. En realidad, según el artículo 2.1 de la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, debe entenderse por tal, todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, aunque se los denomine de algún otro modo, tal como “*convención*” o “*pacto*”.

En concordancia con la Constitución, la LOGJCC, en sus artículos 1, 4, 6, 26, 65, 66 y 142 se refiere también en forma indistinta a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, incuestionablemente forman parte del sistema de fuentes formales del derecho consagrados en la Constitución ecuatoriana.

Precisado lo anterior, corresponde añadir qué importantes instrumentos internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por el Ecuador, han establecido la obligación del Estado de adoptar medidas constitucionales y legales internas, que garanticen el cumplimiento

⁷⁸¹ Así, por ejemplo, siguiendo un orden numérico, se tiene que el artículo 3 numeral 1 señala entre los deberes primordiales del Estado “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...*”. El artículo 10 establece que “*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”; el artículo 11 establece los principios de aplicación de los derechos y en su numeral 3 dispone que “*Los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora público administrativo o judicial de oficio o a petición de parte*”; en la sección referente a los principios de la función judicial, el artículo 172 señala “*Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley*”.

y la protección de los derechos reconocidos, tanto nacional como internacionalmente. Entre estos instrumentos, están los siguientes:

- Del Sistema Regional Interamericano de Defensa de los Derechos Humanos: la Convención Americana de los Derechos Humanos (Arts. 1 y 2)⁷⁸² y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Arts. 18 y 24)⁷⁸³.
- Del Sistema Universal de Derechos Humanos: La Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 8)⁷⁸⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2 N° 2 y 3)⁷⁸⁵

En consecuencia, cuando la Asamblea Constituyente del Ecuador resolvió que la Acción por Incumplimiento incluya también el cumplimiento de las sentencias, informes y

⁷⁸² Denominada generalmente Pacto de San José de Costa Rica aprobada el 22 de noviembre de 1969.

CADH. Art. 1: “Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

CADH. Art. 2: “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

⁷⁸³ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.

DADDH. Art.18: “Derecho de justicia Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

DADDH. Art. 24: “Derecho de petición.- Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.”

⁷⁸⁴ Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

DUDH. Art. 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

⁷⁸⁵ Aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1996.

PIDCP. Art. 2 N° 2 y 3: “...2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, no hizo más que actuar coherentemente con las disposiciones de importantes instrumentos de derechos humanos, universales y regionales, suscritos y ratificados por el Ecuador, que forman parte del bloque de la constitucionalidad.

5.2. LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Luego de la barbarie que significó para la humanidad la segunda guerra mundial, a nivel internacional se produce un cambio, propiciado por la urgencia de crear organismos y mecanismos que coadyuven a la preservación de la paz y la protección internacional de los derechos humanos.

Había quedado claro para la conciencia internacional que, más allá de la protección que cada Estado debe realizar de los derechos humanos de sus ciudadanos, era necesaria una protección de carácter supranacional, que establezca la universalidad del reconocimiento de los derechos humanos, brindándoles a todos ellos una protección generalizada, a través de órganos especialmente creados, en el marco de organizaciones internacionales permanentes.

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, se trata de una protección que:

“Primero: es una protección generalizada porque cubre la totalidad de los derechos humanos y porque tiende a la universalidad del reconocimiento y del respeto efectivo de estos derechos, para todos, sin distinción de ninguna especie, y sea cual fuere el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentre el individuo; segundo, es una protección más permanente porque el o los sistemas han sido institucionalizados y el control habrán de ejercerlo órganos especialmente creados en el marco de organizaciones internacionales más estables; y tercero, es una protección supranacional porque el control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado se impone por

*encima de la competencia antes exclusiva de éste, e incluso contra su voluntad soberana.”*⁷⁸⁶

Los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, son personas jurídicas de Derecho Internacional Público, creadas generalmente a través de tratados o instrumentos internacionales, o en documentos aprobados *a posteriori*.

Según la doctrina prevaleciente en el derecho internacional, deben reunir determinadas características⁷⁸⁷:

- a) Ser una entidad constituida por los estados.
- b) Tener un estatuto o instrumento constitutivo.
- c) Acreditar la existencia de una voluntad distinta a la de los estados que lo componen.
- d) Regirse por el Derecho Internacional.
- e) Tener un carácter estable y permanente.
- f) Constar entre sus competencias principales la Defensa de los Derechos Humanos

5.3. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los sistemas de protección de los derechos humanos pueden ser clasificados en razón del territorio. Así, existen: el Sistema de Protección de los Derechos Humanos global o universal, conformado por las Naciones Unidas y sus Órganos Especializados; y, los sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, como son el europeo, el Interamericano, el africano, el asiático y el de Oceanía.

⁷⁸⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos (1996). *Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*. (p. 23). México: Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

⁷⁸⁷ Urueña René (2008). *Derecho de las organizaciones internacionales*. (pp. 3-4) Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. Temis.
Figuerola Pla, Uldaricio (1989). *Manual de Organismos Internacionales*. (p.22). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

En Ecuador y los demás países de la C.A.N., rigen los sistemas de protección de los derechos humanos enmarcados en el Sistema de Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano.

A. El Sistema de Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En la conferencia de San Francisco, el 26 de junio de 1945, se firmó la Carta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En realidad, la Carta constitutiva de las Naciones Unidas tiene pocas referencias concretas a la protección de los Derechos Humanos. Los Arts. 1, 55 y 56 nos hablan, los dos primeros, de estímulo y promoción al respeto de los Derechos Humanos, en tanto que el último compromete a los Estados a tomar medidas para la realización de estos propósitos. Los Arts. 13, 62 y 68, tienen referencia también a los Derechos Humanos, pero ninguno de ellos aborda el tema con la profundidad y concreción deseada.

En el año 1948 se aprueba la *Declaración Universal de los Derecho Humanos*, que, si bien no es jurídicamente vinculante, estableció las bases para posteriores instrumentos y declaraciones de derechos humanos que se aprobarían en los órganos subsidiarios del Sistema de Naciones Unidas.

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* suscrita en París el 10 de diciembre de 1948 es el documento central del Sistema Universal de Derechos Humanos. Constituye un gran avance codificador en materia de Derechos Humanos. Al decir de Diez de Velasco: “*Recoge en forma conjunta derechos civiles y políticos, junto con los derechos económicos, sociales y culturales, poniendo de manifiesto la indisociable interrelación existente entre el respeto y disfrute de una y otra categoría de derechos.*”⁷⁸⁸

⁷⁸⁸ Diez de Velasco Manuel, 2003, *Las Organizaciones Internacionales* p 276. Madrid, Editorial Teknos

Dentro de las Naciones Unidas existen 6 órganos principales⁷⁸⁹ pero entre ellos, son la Asamblea General y el Consejo Económico y Social, los que más trabajan para promover los derechos humanos en el concierto de naciones. En efecto, el Art. 60 de la Carta de las Naciones Unidas establece que la promoción del respeto hacia los derechos humanos corresponde a la Asamblea General y bajo su supervisión, al Consejo Económico y Social.

La Asamblea ha dividido su trabajo en siete comisiones principales, siendo la tercera comisión, referente a asuntos sociales, humanitarios y culturales, la que trata el tema de los derechos humanos.

Especial relevancia tienen los denominados Altos Comisionados de las Naciones Unidas para Refugiados ACNUR y para los Derechos Humanos OACDH, cuyos titulares son designados por la Asamblea General y supervisados en su funcionamiento por Comités Ejecutivos de carácter intergubernamental.

EL Consejo de Derechos Humanos, La Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer y el Comité de Derechos Económico Sociales y Culturales, son órganos subsidiarios permanentes del Consejo Económico y Social.

La ONU ha creado adicionalmente diversas instituciones que, se encargan de diferentes materias relativas a derechos tales como la OIT, Organización Internacional del Trabajo; la UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura; FAO, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

Finalmente, dentro de Naciones Unidas existen órganos encargados de supervisar la aplicación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como son: Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité de Derechos Económicos, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, Comité para la Eliminación y Discriminación Racial, Comité de Protección de los Derechos del Niño, Comité de Derechos Humanos, Sociales y Culturales y Comité contra la Tortura.

⁷⁸⁹ La Carta de Naciones Unidas establece que la ONU se compone de 6 órganos principales, que son: Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Corte Internacional de Justicia y Secretaría. En la actualidad funcionan 5 de los órganos principales (el Consejo de Administración Fiduciaria suspendió sus actividades indefinidamente después que Palau alcanzó su independencia).

B. El Sistema Interamericano

Los más de 500 millones de habitantes que pueblan el continente americano poseen uno de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos más avanzados del orbe, entre los que destacan los siguientes instrumentos internacionales:

- ✓ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá el 2 de Mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana. Ecuador la suscribió el mismo año 1948;
- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos. Ecuador la suscribió el 22 de noviembre de 1969, la ratificó el 28 de diciembre de 1977 y aceptó la competencia de la Corte mediante D.E. No. 2768 publicado en el R.O. 795 del 27 de julio de 1984;
- ✓ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, suscrita en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el curso del XVIII período de sesiones de la OEA. Ecuador lo aprobó mediante Resolución Legislativa publicada en el R.O. 109 del 18 de enero de 1993 y lo ratificó mediante A.M. 000 publicado en el R.O. 148 del 16 de marzo de 1993.
- ✓ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 con ocasión del XX período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Aprobado por el Ecuador mediante resolución legislativa No 00 S.R.O. No. 222 de 24 de diciembre de 1997, ratificado el 15 de abril de 1998;
- ✓ Convención para Prevenir, Sancionar y Eliminar la Violencia contra las mujeres (Convención de Belem do Pará) suscrita en Belem do Pará, Brasil, el 6 de diciembre de 1994, en el XXIV período de sesiones de la Asamblea General. Ecuador lo aprobó el 10 de enero de 1995 y lo ratificó el 30 de junio de 1995;
- ✓ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el XV período de sesiones de la

Asamblea General. Suscrito por el Ecuador el 30 de mayo de 1986 y ratificado mediante D.E. 1325 publicado en el R.O. 294 del 8 de octubre de 1989;

- ✓ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; suscrita en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 con ocasión del XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Aprobado por el Ecuador el 8 de febrero del año 2000; y,
- ✓ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrito en ciudad de Guatemala, Guatemala, el 6 de junio de 1999, en el XXIX período de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Aprobado por Ecuador el 6 de agosto de 1999 y ratificado el 3 de Enero del 2004.

En la misma IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, que aprueba la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre DADH, se aprueba la Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos OEA, la que hace referencias muy generales a la protección y promoción de los Derechos Humanos, en tanto que la DADH otorga el marco jurídico referencial para la protección y promoción de los Derechos Humanos en nuestro continente. Como toda declaración, no es vinculante, pero obliga moralmente a sus suscriptores.

B.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

En agosto de 1959 mediante Resolución VIII de la quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargada de la promoción de éstos. Sus atribuciones fueron objeto de ampliación y modificación hasta que, mediante el Protocolo de Buenos Aires de 1967, que comenzó a regir en 1970, la Comisión fue elevada a la categoría de órgano principal de la OEA. Este fue el antecedente para que la Convención Americana de Derechos Humanos la reconozca como uno de los Órganos de Control de Derechos Humanos⁷⁹⁰.

⁷⁹⁰ CADH. Art. 33: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”

La Comisión tiene un estatuto aprobado mediante resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA realizada en la Paz, Bolivia, en octubre de 1979. Está compuesta por siete miembros, elegidos por la Asamblea General de la OEA, con periodo de cuatro años, renovables. Según Hubner Gallo, “... *la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no obstante sus escasas atribuciones, ha podido cumplir una significativa labor en lo que respecta a estudios de carácter teórico y a informes sobre la situación en esta materia en varios países del continente.*”⁷⁹¹

B.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Especial mención merece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, generalmente denominada “*Pacto de San José de Costa Rica*”, que fue aprobada el 22 de noviembre de 1969 y que entró en vigencia en 1978. En esta Convención, en el mismo Art. 33 en que se crea la Comisión, se da nacimiento a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos

La CorteIDH es un órgano jurisdiccional autónomo, responsable de la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Su estatuto fue aprobado por la Asamblea General de la OEA. ⁷⁹²

La CorteIDH se compone de 7 jueces nacionales de los estados miembros de la OEA, elegidos por votación secreta, con mayoría absoluta de la Asamblea General y para un periodo de seis años, renovables por una sola vez.

El Sistema Regional Interamericano de Protección de los Derechos Humanos adolece del mismo problema que los derechos humanos reconocidos en las constituciones de los diferentes países, que no radica tanto en su formulación, sino en su eficacia.

Como se verá más adelante, diferentes esfuerzos se han realizado en algunos países para superar los obstáculos y facilitar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por los órganos

⁷⁹¹ Hubner Gallo Jorge Iván, 1994. *Los Derechos Humanos p. 56* Santiago de Chile, Chile. Editorial Jurídica de Chile

⁷⁹² Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

competentes del Sistema Interamericano, entre las cuales sobresalen la regulación constitucional ecuatoriana de la Acción por Incumplimiento, las disposiciones de la nueva Constitución de Bolivia y el avance legislativo en Colombia y Perú, relativo a la materia.

La CorteIDH, intérprete privilegiada de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha sostenido que: “*Corresponde a los estados expedir las normas y ajustar las prácticas para cumplir lo ordenado en las decisiones de la Corte Interamericana, si no cuentan con dichas disposiciones.*”⁷⁹³

5.4. SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES QUE PUEDEN SER OBJETO DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

En realidad la Constitución sólo se refiere a sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos como objeto de la Acción por Incumplimiento. Es la LOGJCC la que, en su Art. 52, incorpora a las “*decisiones*” entre las resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos cuyo cumplimiento puede exigirse a través de esta Acción. Probablemente lo hace porque el Art. 93 de la C.R.E. inicialmente menciona “*el cumplimiento de sentencias o informes*” pero luego utiliza la palabra “*decisión*” como término genérico que engloba a las “*sentencias o informes*”.

Los organismos internacionales de derechos humanos adoptan decisiones que suelen tener una variada gama de denominaciones: sentencias, resoluciones, recomendaciones, dictámenes, informes, opiniones constructivas, etc.

Nuestra Constitución y la LOGJCC se refieren a sentencias, informes y decisiones, sin hacer diferencias entre ellos; en consecuencia, todos ellos constituyen fuente de obligaciones, cuyo cumplimiento podría ser demandado a través de la Acción por Incumplimiento.

⁷⁹³ CorteIDH. caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. (20 de noviembre del 2007) Sentencia C 168, párrafo 196

A. Los Informes y Sentencias Expedidas dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Ya se ha establecido que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos humanos, son dos los organismos cuyas “decisiones” podrían ser objeto de acción por incumplimiento: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

▪ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no dicta sentencias pero, sí realiza: a) informes⁷⁹⁴ y recomendaciones⁷⁹⁵; b) examen de denuncias interestatales⁷⁹⁶; c) examen de peticiones individuales⁷⁹⁷. Pero además de estas atribuciones convencionales existen otras atribuciones que derivan del Estatuto de la Comisión, como son: a) estudios sobre situación de Derechos Humanos en un Estado determinado; y, b) investigaciones *in loco*. Se analizarán aquellas que podrían tener interés para efecto de la Acción por Incumplimiento.

⁷⁹⁴ CADH. Art. 41 lit. c): “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: ...
c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; ...”

⁷⁹⁵ CADH. Art. 41 lit. c): “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: ...
b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; ...”

⁷⁹⁶ CADH. Art. 45: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.”

CADH. Art. 61: “1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.”

⁷⁹⁷ CADH. Art. 44: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.”

Sus atribuciones con respecto a los estados difieren en relación a: 1) Si el Estado es miembro de la Organización de los Estados Americanos. (Art. 18 del Estatuto de CIDH) ; 2) Si el Estado es, además de miembro de la OEA, parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Art. 19 del Estatuto CIDH); y, 3) Si el Estado sólo es miembro de la Organización, pero no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Art. 20 del Estatuto CIDH).

El Ecuador es parte tanto de la OEA como de la Convención, razón por la cual está vinculado a todas las facultades y atribuciones que tiene la Comisión.

Dentro de las atribuciones de la Comisión se destacan las siguientes:

Las denominadas *visitas in loco*, que requieren la anuencia o invitación del Estado respectivo, establecidas en el Art. 18 lit. g) del Estatuto de la Comisión.⁷⁹⁸ A través de ellas se examina la situación referente a derechos humanos en un determinado país y al final, se elabora un **informe** que es presentado al Consejo Permanente y a la Asamblea de la OEA. Dichos informes no son relevantes desde el punto de vista de la Acción por Incumplimiento, ya que se tratan de recomendaciones, que no establecen obligaciones imperativas de hacer o no hacer, claras, expresas y exigibles.

Igualmente no son relevantes para efectos de la Acción por Incumplimiento, por su carácter meramente informativo y cuando más de recomendación, las actividades de **presentación de estudios y promoción de derechos humanos** que también ejerce la Comisión.

De conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión también **prepara y publica informes sobre los países**, los mismos que tienen dos modalidades. Según Quintana, *“La primera consiste en un informe especial dedicado exclusivamente a un país. Este puede llegar a ser muy extenso y usualmente es precedido por*

⁷⁹⁸ **Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Art. 18 lit. g.:** *“Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:... g. practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo,...”*

una visita al Estado respectivo, salvo que este no autorice a la Comisión para ingresar a su territorio (Art. 62 RCIDH). La segunda es un informe más breve y general que se incorpora en el Informe Anual de la Comisión. Estos últimos pueden o no ser precedidos de una visita de la Comisión o de alguno de sus miembros al país (Art. 63 RCIDH).’’⁷⁹⁹ Carecen de relevancia para la Acción de Cumplimiento por no establecer obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresas y exigibles.

La Comisión también puede **procesar denuncias**, en las que se aleguen violaciones a los derechos humanos, formuladas por particulares, individual o colectivamente o por organizaciones no gubernamentales. También podría ser denunciante un Estado parte de la Convención con respecto a otro Estado que haya reconocido la competencia de ésta.

Si el trámite de esta denuncia termina con un acuerdo entre las partes, denunciante y denunciado, la Comisión **emitirá un informe** en el cual se establezca la “**solución lograda**” (Art. 49 CADH) a la que se arribó. Este sí sería un caso en el que podría funcionar la Acción por Incumplimiento, porque ya no se trataría simplemente de una recomendación sino de un acuerdo constante en un informe de la Comisión, que debe cumplirse y que genera la responsabilidad del Estado de ejecutar la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, que conste en dicho documento.

Si dentro del trámite de procesamiento de la denuncia no se llega a una solución, la Comisión emite un **informe** que vendría a tener el carácter de **preliminar**, en que pondrá los hechos y las conclusiones, así como podrá “*formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas*” (Art. 50 N.º 3 CADH). El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. Este informe tampoco sería relevante para la Acción por Incumplimiento, por ser de carácter recomendativo y, en consecuencia, carecer de una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Si en el plazo de tres meses a partir de la remisión a los Estados interesados, del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a resolución de la Corte, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de sus miembros, un **informe** que esta vez tiene el carácter **definitivo**, sobre la denuncia presentada y procesada por la Comisión. En este

⁷⁹⁹ Quintana Ismael. Op. cit. (p.157). igualmente estos informes terminan sólo en recomendaciones para que se adopten determinadas medidas internas razón por la cual no son relevantes en el trámite de una Acción por Incumplimiento.

informe definitivo se establecerán las conclusiones y responsabilidades; hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo para que el estado adopte las medidas que le competen y remedie la situación examinada. Si transcurrido el plazo el Estado no ha tomado medidas adecuadas, la Comisión decidirá si publica o no su informe.

En principio, este último informe de la Comisión en el que establece conclusiones y plazos para la ejecución de medidas, sí puede ser objeto de una Acción por Incumplimiento. De hecho, el único caso de Acción por Incumplimiento referente a un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que hasta marzo del año 2017 ha tramitado la Corte Constitucional del Ecuador, se refiere a un informe preliminar de la CIDH. El caso concluyó con una sentencia desestimatoria, por cuanto se probó en autos, que el Estado Ecuatoriano sí dio cumplimiento a la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, había expedido en el lapso comprendido entre la presentación de la demanda de la Acción por Incumplimiento y la sentencia de la Corte Constitucional. Este caso será referido en el apartado 5.4.2 de este Capítulo.

▪ **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, CorteIDH, a diferencia de la Comisión, es un órgano jurisdiccional que resuelve en sentencias los casos de violación de derechos humanos sometidos a su conocimiento. Tiene también competencias consultivas, según lo determina el Art. 2 de su Estatuto.

Las competencias contenciosas de la CorteIDH tienen como basamento convencional los Art. 61, 62 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En uso de esta competencia, la Corte interpreta y aplica la Convención así como otros tratados internacionales que reconocen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También juzga las posibles violaciones de derechos humanos de particulares, derivadas de acciones u omisiones imputables a un Estado miembro.

Por disposición del Art. 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁰⁰, cuando la Corte decida en sentencia que hubo violación de un derecho o libertad protegido por

⁸⁰⁰ (CADH) Art. 63. Artículo 63.- 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración

la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado el goce de sus derechos o libertad conculcados. De ser procedente, ordenará que se repare las consecuencias de la medida o situación que ha ocasionado la vulneración de los derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En el trámite del proceso podrá tomar las medidas provisionales que estime pertinentes, siempre que el caso sea de extrema gravedad y urgencia y que la medida sea necesaria para evitar daños irreparables en el asunto que está conociendo.

El Ecuador como signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos, está obligado, en los términos del Art. 68 No. 1 de la CADH, a lo siguiente: “*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*” Por consiguiente, toda vez que en la sentencia se determinen obligaciones de hacer o no hacer, que deberían tener las características de ser claras, expresas o exigibles, es indudable que estas sentencias, en caso de ser incumplidas, si podrían ser demandadas mediante Acción por Incumplimiento.

A lo expuesto se debe agregar que es un principio del derecho internacional, reconocido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de los tratados que ha suscrito.⁸⁰¹

B. Los Informes y Sentencias del Sistema Universal de Derechos Humanos

El 16 de Junio de 1945, se suscribió la Carta de las Naciones Unidas, en San Francisco, California, Estados Unidos de Norte América que, como ya se refirió, creó seis órganos que la integran, de los cuales cinco están en funcionamiento.⁸⁰²

de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

⁸⁰¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969; entró en vigencia 27 de enero de 1980; Art. 27.- “*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*”.

⁸⁰² Ver nota al pie 789

Para el tema de la tesis, interesa fundamentalmente la labor de la Corte Internacional de Justicia, para determinar si sus decisiones pueden o no ser objeto de una Acción por Incumplimiento.

Previamente se pasará revista a otras decisiones emanadas de diferentes Comités de Derechos Humanos creados por distintos Protocolos Facultativos.⁸⁰³

- **Las Decisiones Emanadas de Comités de Derechos Humanos creados por Protocolos Facultativos**

El Ecuador es parte de nueve instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en los cuales, a través de protocolos facultativos, se han creado Comités Especializados en los siguientes temas:

- ✓ Comité de Derechos Humanos, garantiza la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁰⁴.
- ✓ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, garantiza la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁰⁵.
- ✓ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, garantiza la aplicación de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial⁸⁰⁶.
- ✓ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que garantiza la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸⁰⁷.

⁸⁰³ Un **protocolo facultativo** es un tratado **que** complementa un tratado de derechos humanos ya existente. Por ello, solamente los Estados **que** ya hayan aceptado las obligaciones de un tratado principal (lo hayan ratificado) pueden optar por ser partes de **protocolos facultativos**.

⁸⁰⁴ Suscrito en New York, EE.UU, el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de marzo de 1966. Ecuador lo suscribió el 16 de diciembre de 1966 y lo ratificó mediante Decreto Ejecutivo N°37; S.R.O. N°101 24 de enero de 1969.

⁸⁰⁵ Suscrito en New York, EE.UU, el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 3 de enero de 1976. Ecuador lo suscribió el 16 de diciembre de 1966 y lo ratificó mediante Decreto Ejecutivo N°37; S.R.O. N°101 24 de enero de 1969

⁸⁰⁶ Suscrita en New York, EE.UU, el 21 de diciembre de 1965. Entró en vigencia el 4 de enero de 1969. Ecuador lo suscribió el 21 de diciembre de 1965; R.O. N° 140 14 de octubre de 1966.

⁸⁰⁷ Suscrita en New York, EE.UU, el 18 de octubre de 1979, entró en vigencia el 3 de diciembre de 1981. Ecuador lo suscribió el 17 de julio de 1980 y lo ratificó mediante resolución legislativa N° 000; S.R.O. N°108 del 27 de octubre de 1981.

- ✓ Comité contra la Tortura que garantiza la aplicación de las convenciones contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁸⁰⁸.
- ✓ Comité de los Derechos del Niño, que garantiza la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁰⁹.
- ✓ Comité para la Protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, que garantiza la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares⁸¹⁰.
- ✓ Comité para la Protección de Personas con Discapacidad, que garantiza la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad⁸¹¹.
- ✓ Comité contra las Desapariciones Forzadas, que garantiza la aplicación de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contras las Desapariciones forzadas⁸¹².

Los estados que han suscrito los Protocolos Facultativos, que complementan tratados ya existentes y a través de los cuales se crean estos comités para la protección de los derechos humanos a los que se refiere el convenio principal, quedan obligados a cumplir con los informes y decisiones que emiten estos comités.

Los informes contienen diferentes grados de imperatividad para los estados, de la que dependerá la posibilidad de que, en caso de que no se cumpla con lo dispuesto por el Comité, se demande su cumplimiento a través de la Acción por Incumplimiento.

En el caso de que ante algunos de estos comités se presente, por parte de personas particulares u organizaciones de la sociedad civil, denuncias relativas a violaciones de derechos humanos consagrados en el correspondiente Pacto o Convención, el comité emite

⁸⁰⁸ Suscrita en New York, EE.UU, el 10 de diciembre de 1984, entró en vigencia el 26 de julio de 1987. Ecuador lo suscribió el 26 de julio de 1987 y lo aprobó mediante resolución legislativa sin número; S.R.O. N° 756 del 27 de agosto de 1987.

⁸⁰⁹ Suscrita en New York, EE.UU, el 20 de noviembre de 1989, entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990. Ecuador lo suscribió el 5 de diciembre de 1989 por Resolución Legislativa N° 000; R.O. N° 378 de 15 de Febrero de 1990.

⁸¹⁰ Suscrita en New York, EE.UU, el 18 de diciembre de 1990, entró en vigencia el 1 de julio de 2003. Ratificado por el Ecuador mediante decreto sin número R.O. N°133 del 25 de julio de 2003.

⁸¹¹ Suscrita en New York, EE.UU, el 13 de diciembre de 2006, entró en vigencia el 3 de mayo de 2008. Ecuador lo suscribió el 18 de abril de 2008; R.O. N° 329 del 05 mayo de 2008.

⁸¹² Suscrita en Belem Do Para, Brasil el 9 de junio 1994, entró en vigencia el 28 de marzo de 1996. Aprobado en el Ecuador el 8 de febrero de 2000.

un *informe* que, de ser favorable al denunciante determinará obligaciones a cumplir por parte del Estado denunciado; por tal razón, este tipo de informes sí son relevantes en relación a la activación a la Acción por Incumplimiento.

Hay que hacer notar que, por lo general, dependiendo de cada protocolo facultativo, los comités podrán disponer **medidas provisionales**, a fin de evitar posibles daños irreparables a los derechos humanos cuya protección está encargada al Comité. Así ocurre, por ejemplo en el caso del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por disposición de su Art. 5.⁸¹³

Igualmente son relevantes para la Acción por Incumplimiento, los denominados **informes con observaciones** que suelen realizar los comités, cuando el respectivo protocolo facultativo se los permite. El inicio del trámite no requiere la presentación de una denuncia, sino que se realiza en base a información obtenida por el propio Comité o que ha llegado a ser de su conocimiento. Por cuanto este tipo de informes, deberían contener el señalamiento de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del Estado denunciado, sí pueden ser objeto, en caso de incumplimiento, de la Acción por Incumplimiento.

No tienen, en cambio, relevancia para la acción por incumplimiento los denominados **informes sobre países**, que establecen meras observaciones sobre la forma como se están aplicando los derechos humanos para cuya custodia se conformó el Comité⁸¹⁴.

⁸¹³ Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales. Art. 5: **Artículo 5.** 1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado. 2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente. 3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo. 4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo.

⁸¹⁴ Quintana, Ismael. Op. cit. (pp. 164-165)

- **Decisiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU**

El 15 de marzo de 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas creó el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que sustituyó a la antigua Comisión de Derechos Humanos. Es un órgano intergubernamental que tiene como misión principal la promoción y protección de los derechos humanos en el orbe.

Está compuesto por 47 países representante de las distintas regiones del planeta, elegidos por la Asamblea General. El 18 de junio de 2007 adoptó su denominado “*paquete de construcción institucional*”, dentro del cual se destaca la normativa para efectuar su “*examen periódico universal*”.

Ecuador fue uno de los estados fundadores del Consejo de Derechos Humanos y el 9 de mayo de 2006 fue elegido como miembro del mismo.

La Resolución 5/1 del Consejo de Desarrollo de Derechos Humanos es la que establece la llamada: “*Consejo de Derechos Humanos: Construcción Institucional*” y en ella se establece la figura del **examen periódico universal**, en donde se “*debería*” realizar una evaluación del cumplimiento de los derechos humanos de cada miembro de la ONU. El resultado del examen, según el Art. 26 de la resolución 5/1, se presentará en un **informe**, que contiene “*las conclusiones y/o recomendaciones así como los compromisos voluntarios asumidos por los distintos estados examinados*”. El Art. 28 de la resolución señala que “*El país examinado debería involucrase plenamente en el resultado del examen*”, determinando de esta manera que no existe una obligación imperativa, sino sólo recomendaciones de situaciones a cargo de los estados. En consecuencia, los informes del Consejo de Desarrollo de Derechos Humanos de la ONU no tienen relevancia para el ejercicio de la Acción por Incumplimiento

- **Sentencias de la Corte Internacional de Justicia**

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Está compuesto por 15 magistrados, que duran 9 años y son elegidos por la Asamblea General de la ONU y el Consejo de Seguridad. Es el único, de los 6 órganos que componen la ONU, que no tiene su sede en New York, sino en la Ciudad de la Haya. Su creación deviene

de la Carta de la ONU, firmada el 6 de junio de 1945, puesta en vigor el 24 de octubre 1945. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte de la Carta de la ONU.

La misión principal de la Corte Internacional de Justicia, es la resolución de conflictos jurídicos entre estados. Los particulares no son parte de los litigios que tratan en la Corte Internacional de Justicia pues quienes pueden litigar ante ella son exclusivamente los estados miembros de la ONU⁸¹⁵. Su misión no es la protección de los derechos humanos⁸¹⁶. En razón de lo expuesto las sentencias de la Corte Internacional de Justicia no tienen relevancia para la Acción por Incumplimiento.

5.4.1. DIFICULTADES EN LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Sin desconocer que la existencia de una garantía jurisdiccional constitucional encaminada al cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, constituye un avance en la protección de los derechos humanos en el Ecuador, es preciso resaltar que su implementación trae algunas dificultades, que podrían tornarla ineficaz y, eventualmente, hasta podrían restarle ejecutabilidad.

Las dificultades tienen que ver con los siguientes dos aspectos:

1.- Que en criterio de la Corte Constitucional, la sentencia, decisión o informe no cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y en la LOGJCC, para ser objeto de una acción por incumplimiento con lo que perdería exigibilidad; y,

⁸¹⁵ ECIJ. Art. 38: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.”

⁸¹⁶ ECIJ. Art. 62: “1. Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir. 2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.”

2.- La incorporación del requisito legal del reclamo previo el mismo que, dadas las características propias de las sentencias, informes y decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos, podría resultar de muy difícil concreción.

Se analizan estos dos aspectos:

1. Que, en criterio de la Corte Constitucional, la sentencia, decisión o informe de un organismo internacional de derechos humanos no cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y en la LOGJCC, para que proceda la acción por incumplimiento, que son:

- a. Que la decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible;

El problema radica en el lenguaje que suele utilizarse al momento de establecer la decisión, lenguaje que proviene de los propios tratados internacionales, en los que algunas de sus disposiciones están redactadas de una forma que permiten su aplicación directa e inmediata, mientras que otras no son auto aplicativas, sino que requieren de un desarrollo legislativo o reglamentario o de una acción jurídica complementaria para su plena ejecutividad. Por otro lado, existe un diferente tipo de redacción que normalmente tienen las sentencias en comparación con los informes u otro tipo de decisiones de organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Este lenguaje podría eventualmente ser cuestionado como inejecutable por la CCE.

En todo caso, al plantearse una Acción por Incumplimiento, la CCE procederá a examinar la sentencia, decisión o informe expedido por un organismo internacional de derechos humanos, cuya competencia haya sido aceptada por el Estado y eventualmente podría determinar que la misma no es ejecutable porque, en su criterio, no contiene una obligación de hacer o no hacer o, conteniéndola, no es clara, expresa y exigible. Tal circunstancia no sólo estaría en contradicción con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los

Tratados⁸¹⁷, sino que implicaría un retroceso en materia de defensa de los derechos humanos, pues permitiría trabas contempladas en el derecho interno de cada Estado para enervar el cumplimiento de una obligación amparada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Respecto a este tema, agrega Salazar Marín que: *“Asimismo, la Corte podría llegar a decidir que la obligación contenida en la sentencia o informe de un organismo internacional de derechos humanos no es clara o bien que dicha obligación no es exigible. De la misma forma, la Corte Constitucional podría encontrar que existe una vía judicial ordinaria para demandar a la autoridad que generó el incumplimiento. Así también, la Corte podría señalar que existen otras garantías jurisdiccionales, como la acción de `protección o hábeas corpus, para garantizar los derechos cuya protección persigue, la acción por incumplimiento”*.⁸¹⁸

La Convención Americana de Derechos Humanos exige que los estados aseguren el cumplimiento de las decisiones tanto de la CorteIDH, como de la CIDH, porque así los disponen los artículos 1 y 2 del Convenio. Al respecto la Corte ha afirmado que:

“(…) los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos humanos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al

⁸¹⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969; entró en vigencia 27 de enero de 1980; Art. 27.- *“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”*.

⁸¹⁸ Daniela Salazar Marín (2013). *“La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”*. (p.104) Iuris Dictio, Vol. 15 Publicación arbitrada del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

cumplimiento de las disposiciones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.”⁸¹⁹

Tanto de la literalidad de la Convención como de la jurisprudencia de la Corte IDH y de la práctica internacional se desprende que las decisiones adoptadas por los órganos competentes del Sistema Interamericano son directamente ejecutables a nivel local (*self executing*). Además según lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*); sin que le sea permitido aducir motivos de orden interno para no asumir la responsabilidad internacional debidamente establecida.

- b. Que la sentencias e informes de organismos internacionales de protección de los derechos humanos no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Este tema ya ha sido tratado en el Capítulo VII apartado 3.3. de la presente Tesis, habiéndose llegado a la conclusión de que aun cuando la Constitución y la LOGJCC establecen la subsidiariedad de la Acción por Incumplimiento, en la práctica, al no existir una vía judicial ordinaria a través de la cual exigir el cumplimiento de una sentencia internacional de derechos humanos, la acción por incumplimiento, en este caso, se convierte en acción principal.

2. El tema del reclamo previo dirigido a quien deba satisfacer la obligación.

El artículo 54 de la LOGJCC establece un requisito adicional, no contemplado en la Constitución, para la inadmisión de una acción por incumplimiento, cual es que

⁸¹⁹ “Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (2009). “Los compromisos internacionales de los Estados frente al Sistema Interamericano y a las decisiones de sus órganos de supervisión”. Center for Justice and International Law- CEJIL(p.16)

el accionante previamente reclame el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla, configurándose el incumplimiento si la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de 40 días.

La constancia deberá acreditarse en la demanda y si esta no cumple con el referido requisito deberá ser inadmitida, según lo disponen los artículos 55 y 56 de la LOGJCC.

La incorporación de este requisito de la LOGJCC, en relación con las sentencias e informes de organismos internacionales de protección de los derechos humanos, evidencia un desconocimiento por parte del legislador con respecto a la “*complejidad y riqueza*” de las decisiones internacionales referentes a derechos humanos, las cuales muchas veces establecen, en una misma sentencia o decisión, diferentes tipos de obligaciones a cargo de autoridades u órganos del poder público y se refieren a medidas que implican a las funciones legislativa, ejecutiva, judicial, que obligan a la adopción de determinadas políticas públicas, a la reparación de los daños, a la adopción de medidas de satisfacción y otras, que impidan la repetición de los hechos condenados.

La obligación del reclamo previo a quien deba de satisfacer la obligación se convierte en un serio obstáculo, no sólo por lo manifestado en el párrafo anterior, sino porque además el artículo 53 de la LOGJCC parece desconocer que, en materia de derecho internacional de los derechos humanos, las responsabilidades no son individuales de una persona sino de los estados en su conjunto, incluso cuando la responsabilidad tenga su origen en actos violatorios a los derechos humanos cometidos por particulares.

La jurisprudencia de la CorteIDH ha establecido que las autoridades públicas deben cumplir con el respeto a los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la que se encuentra vinculada tanto en virtud de sus acciones como de sus omisiones.

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL en un importante documento sobre la “*Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, recuerda que “... de acuerdo con el principio de unicidad

estatal, para el derecho internacional los actos de cualquiera de los órganos o agentes estatales (del ámbito legislativo, ejecutivo o judicial) son considerados actos del Estado como tal, independientemente de si actuaron en cumplimiento de las normas que rigen su conducta, si se trata de una estructura de Estado autónoma o autárquica o si responde a una organización de Estado unitaria federal”⁸²⁰.

La razón es que son los estados los que han comprometido su responsabilidad a nivel internacional al suscribir el instrumento internacional pertinente y comprometerse a adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos humanos en su territorio.

Este principio de unicidad también parece ser desconocido en la regulación legislativa de la LOGJCC sobre la acción por incumplimiento, al establecer que esta acción puede presentarse contra una persona natural, en dos casos: “*Cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos*”, y cuando las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos le impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.

- **Contradicción sobre quién es el intérprete auténtico de la CADH**

A lo expuesto se debe agregar que, en evidente contradicción a lo normado por el artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸²¹, de la cual el Ecuador es signatario⁸²², donde se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos

⁸²⁰ Ibid. CEJIL, (pp. 12–13).

⁸²¹ CADH. Art. 62: “... *La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial*”.

⁸²² Ecuador suscribió la CADH el 22 de noviembre de 1969; depositó y ratificó la Convención el 28 de diciembre de 1977; y, aceptó la competencia de la CIDH mediante Decreto Ejecutivo N° 2768, R.O. N° 795 del 27 de julio de 1984. Además, el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador formuló una declaración con fecha 30 de julio de 1984, de conformidad con lo estatuido en el párrafo 4 del artículo 45 y en el párrafo 2 del artículo 62 de la citada Convención, en la que declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Humanos en la interpretación y aplicación de la referida Convención, la C.R.E., en el artículo 436 N° 1, establece que es atribución de la Corte Constitucional:

“Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”.

Ejerciendo esta facultad, la interpretación que haga la CCE de un artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos podría contradecir a la que, en aplicación del artículo 62 de la misma Convención, realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y desconocer el control de la convencionalidad que deben ejecutar los operadores de justicia interna de cada Estado, en base a la jurisprudencia, sentada en el caso de Almonacid Arellano y otros Vs. Gobierno de Chile, dictada en el año 2006 por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁸²³ y reiterada en los casos La Cantuta Vs. Perú (2006); Boyce y otros Vs. Barbados (2007); Fermin Ramirez y Raxcacó Reyes Vs. Guatemala (2008); Radilla Pacheco Vs México (2009); Helmant Vs Uruguay (2011).

Todas estas posibilidades conllevan a la paradoja de que una institución creada para garantizar la eficacia de las decisiones adoptadas por los organismos internacionales de derechos humanos, termine concediéndoles facultades a la Corte Constitucional para eventualmente declarar no exigible una decisión de cumplimiento obligatorio para el Estado, lo cual estaría en violación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual las obligaciones que asumen los estados al suscribir tratados o convenios internacionales deben ser cumplidas de buena fe, sin que puedan oponerse o invocarse para su incumplimiento normas de carácter interno.

⁸²³ CIDH caso Almonacid Arellano y otros Vs. Gobierno de Chile (2006), considerando 124: *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete último de la Convención Americana”.*

5.4.2. LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Y LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO RESPECTO A SENTENCIAS INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Desde el 20 de octubre del 2008, fecha en que entró en vigencia la Constitución del Ecuador, hasta marzo de 2017, la Corte Constitucional ha expedido setenta sentencias en casos de acción por incumplimiento. Sólo una de estas setenta sentencias se refiere a una demanda planteada para lograr el cumplimiento de un informe de un organismo internacional de derechos humanos. En el referido caso, el accionante solicitaba a la Corte Constitucional que:

*“en sentencia declare el incumplimiento del informe dictado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se disponga el cumplimiento del mismo; se le acrediten los ascensos correspondientes, se ofrezcan las disculpas públicas y se lo indemnice por el daño material e inmaterial causado a él y a su familia. Solicita además que se aplique una sanción ejemplar e inmediata a los causantes de esta demanda internacional en contra del Estado ecuatoriano”.*⁸²⁴

El caso concluyó con una sentencia desestimatoria, por cuanto en autos quedó probado que el Estado ecuatoriano dio cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de junio del 2011, razón por la cual la propia Corte Interamericana resolvió archivar el expediente del caso.

Lamentablemente la CCE no aprovechó la oportunidad del conocimiento de esta causa para estipular cuáles son los parámetros de referencia para que opere su competencia de ordenar el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de Organismos Internacionales de los Derechos Humanos. Tampoco analizó la naturaleza del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo cumplimiento se solicitaba.

Parece apropiado que la Corte Constitucional, al conocer y resolver casos relativos a sentencias, informes y decisiones de Organismos Internacionales de Derechos Humanos debería establecer:

⁸²⁴CCE. Sentencia N° 008-13- SAN-CC, 3° S.R.O. N° 93 del 2 de octubre del 2013 (p.46)

- Si el Organismo Internacional que expidió la sentencia, informe o decisión cuyo cumplimiento se demanda, cumple con los estándares que establece el derecho internacional para ser considerado un Organismo Internacional de Derechos Humanos;
- Si se trata de un acto *intra vires*, esto es si la decisión se ha adoptado en el ámbito de la competencia de dicho organismo;
- Si el Ecuador ha aceptado la jurisdicción del Organismo del cual emana la decisión;
- Si la sentencia, decisión o informe contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible;
- Si no existe una vía jurisdiccional ordinaria para lograr el cumplimiento salvo que, de no admitirse la acción, se provoque un perjuicio grave e inminente al accionante;
- Si se ha dado o no cumplimiento con lo dispuesto en la sentencia, decisión o informe;
- y,
- Si se ha efectuado el requerimiento previo.

5.4.3. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES Y REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En los considerandos del decreto ejecutivo N° 1317⁸²⁵, el Presidente de la Republica señala que es necesario definir una entidad responsable de coordinar la ejecución de sentencias, medidas cautelares, medidas provisionales, acuerdos amistosos originados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y demás obligaciones internacionales, constantes en tratados o instrumentos ratificados por el Ecuador y para tal propósito establece, en el Art.1, que es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la entidad responsable de las labores anteriormente señaladas.

Según dispone el artículo 2 del decreto *ibídem*, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, deberá, entre otras obligaciones remitir a la autoridad competente las resoluciones

⁸²⁵ Publicado en el R.O. N° 428 del 18 de Septiembre de 2008.

para que ordene el inicio de obligaciones y las responsabilidades individuales; coordinar con el Ministerio de Finanzas el pago de las reparaciones materiales e inmateriales a las víctimas; coordinar con la entidad competente del Estado la realización de medidas necesarias para dar cumplimiento integral a las obligaciones; preparar proyectos de reforma legal para adecuar el sistema normativo a los estándares internacionales de derechos humanos; mantener a los beneficiarios informados de los avances de las gestiones de cumplimiento; realizar el seguimiento, monitoreo y evaluación interna del cumplimiento de las normas jurídicas y políticas en derechos humanos.

En razón de lo expuesto, corresponderá al accionante de la Acción por Incumplimiento considerar la competencia que el decreto 1317 otorga al Ministerio de Justicia, al momento de comprobar que ha formulado el reclamo previo establecido en el Art. 54 de la LOGJCC.

El titular del Ministerio de Justicia podría ser codemandado, junto con el obligado principal, en el supuesto de que no haya cumplido con su obligación de coordinar que se efectivice la ejecución de la sentencia o resolución emanada de un Organismo Internacional de Derechos Humanos.

5.5. EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, INFORMES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DEBIÓ HABER SIDO INCORPORADO EN LA ACCIÓN **DE** INCUMPLIMIENTO Y NO EN LA ACCIÓN **POR** INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN DE EL ECUADOR

La C.R.E. establece dos garantías jurisdiccionales distintas en su objeto y trámite, aun cuando su nombre sea muy parecido. Se trata de la Acción por Incumplimiento y de la Acción de Incumplimiento.

La Acción por Incumplimiento, como ya se ha dicho, se encuentra regulada en los Arts. 93 y 436 N° 5 de la Constitución; Arts. 52 al 57 de la LOGJCC y, Arts. 43 y 44 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Sus antecedentes, objeto, naturaleza, trámite, etc., se han analizado en diferentes capítulos de la presente tesis.

La Acción de Incumplimiento se encuentra establecida constitucionalmente en el artículo 436 N° 9 de la Constitución⁸²⁶. Regulada en los Arts. 162- 166 de la LOGJCC y los Arts. 95- 99 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El Art. 436 N°9 de la C.R.E. no le pone nombre a esta garantía. Su designación como “*Acción de Incumplimiento*” proviene de la LOGJCC, que en sus artículos 163 y 164 la denomina así. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que la Acción de Incumplimiento, aun cuando no está incorporada entre las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales, establecidas en el Capítulo III del Título III de la Constitución, es *per se* una garantía constitucional de derechos constitucionales.

Las diferencias entre la Acción por Incumplimiento y la Acción de Cumplimiento ya se ha referido en un apartado de la presente tesis.⁸²⁷

Lo cierto es que, por las dificultades que se han establecido en el apartado 5.4.1. y particularmente en el 5.4.2. del presente Capítulo, se considera que hubiese sido más conveniente que al incumplimiento de sentencias, informes y dictámenes de organismos internacionales de derechos humanos, se le dé el mismo trámite que al de incumplimiento de sentencias constitucionales dictadas en el Ecuador. De esta manera se hubiese evitado la posibilidad de que la Corte Constitucional declare que la obligación de hacer o no hacer contenida en la sentencia, decisión o informe, no es clara, expresa o exigible⁸²⁸ y se hubiese evitado también la necesidad del requerimiento previo, referido anteriormente.

En efecto, tal como están concebidas las dos instituciones en la LOGJCC podría ocurrir lo siguiente:

⁸²⁶ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 436 N° 9: “*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...*”.

⁸²⁷ Vid. Capítulo IX, apartado 4 de la presente Tesis.

⁸²⁸ Ruiz Guzmán, Alfredo. Op. cit. (pp.236 y ss.). El actual Presidente de la CCE expresa: “*Finalmente, para efectos de la determinación precisa de las normas del ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento se puede exigir mediante la acción por incumplimiento, debe considerarse el requisito que al respecto establece directamente a la Constitución, en el Art. 93, esto es que la norma en cuestión, de la jerarquía que sea, contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, espesa y exigible. Requisito o condición que es exigible tanto para la aplicación de normas de origen interno como para el cumplimiento de daciones internacionales, en el ámbito de esta garantía.*”

- Que para conseguir el cumplimiento de una sentencia, informe o decisión de un organismo internacional de derechos humanos sea preciso presentar ante la CCE al una Acción por Incumplimiento.
- Que la CCE en sentencia acepte la demanda y se ordene el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia informe o decisión.
- Que ni aun así se consiga el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, informe o decisión del organismo internacional de derechos humanos, porque se incumple con la sentencia dictada por la CCE en la acción por incumplimiento propuesta. En este supuesto, lo que cabría sería plantear ante la CCE, una Acción **de** Incumplimiento de la sentencia dictada por la misma CCE en la Acción **por** Incumplimiento.

Una segunda razón está dada por el hecho de que, mientras que en la acción **por** incumplimiento la Corte tiene que examinar si la obligación contenida en la sentencia, informe o decisión del organismo internacional de derechos humanos es de hacer o no hacer, clara expresa y exigible y además, efectuar un requerimiento previo, en la acción **de** incumplimiento el trámite es más expedito.

Como se aprecia, mejor hubiese sido que la C.R.E. establezca que la Acción **de** Incumplimiento puede ser planteada no sólo para conseguir el cumplimiento de sentencias constitucionales dictadas por tribunales y jueces nacionales, sino también para conseguir el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

5.6. EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, PERÚ Y BOLIVIA

A pesar que los demás países de la Comunidad Andina de Naciones no incluyen el cumplimiento de las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos como objeto de la acción de cumplimiento (así se llama en Perú, Colombia y Bolivia), han

adoptado importantes regulaciones legislativas y jurisprudencia constitucional⁸²⁹ destinadas a conseguir y facilitar el cumplimiento de estas decisiones internacionales. Así, por ejemplo, ocurre en Colombia y en Perú con las leyes N° 288 y N° 27.775, respectivamente, con la diferencia que, en el caso colombiano, el rol preponderante en la ejecución y cumplimiento de las sentencias de Organismos Internacionales de Derechos Humanos lo asume la función ejecutiva mientras que, en el caso peruano, el papel principal lo cumple la función judicial.

La Ley 288 expedida por el Congreso de Colombia⁸³⁰ establece instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos. Su artículo 1 señala que el gobierno nacional deberá pagar las indemnizaciones de perjuicios ocasionados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos. Para tal efecto establece un trámite que se aplica exclusivamente para decisiones previas, escritas y expresas del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos, consignando el deber de indemnizar los siguientes perjuicios.

Como se aprecia, la Ley 288 no se aplica a las sentencias o decisiones a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino de los organismos determinados en el párrafo anterior. El trámite implica que exista informe favorable de un Comité constituido por cuatro Ministros de Estado⁸³¹, en cuyo caso el gobierno nacional solicitará la audiencia de conciliación

⁸²⁹ CCC. (28 de mayo de 1997) Sentencia C-251-97, párrafo N° 24.- *“La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección pues, tal y como tuvo la oportunidad de mostrarlo en anterior decisión, esta internalización de la garantía de los derechos humanos representa un avance democrático indudable. De otro lado, los valores de dignidad humana, libertad e igualdad, protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución son idénticos. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución”.*

⁸³⁰ Congreso de Colombia. (5 de julio de 1996) [Ley 288 julio 9 de 1996] DO: 42826

⁸³¹ Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y Derecho, de Defensa Nacional

ante el agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo competente, el que dirimirá la controversia objeto de la conciliación de perjuicios en un término no mayor de 30 días. Si el informe del Comité de los cuatro ministros considera que la conciliación no reúne los presupuestos de hecho y derecho establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales aplicables, deberá comunicarlo al gobierno nacional para que presente la demanda o interponga los recursos pertinentes contra la decisión, ante el órgano internacional competente.

En el Perú, la Ley N° 27.775 promulgada el 8 de julio del 2002 se denomina “*Ley que Regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales*” y comienza por declarar “...*de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado peruano por Tribunales Internacionales constituidos por tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política*”.⁸³²

Las reglas que se establecen a partir del Art. 2 hasta el artículo 8 de la referida ley, están encaminadas a facilitar el cumplimiento, tanto de las sentencias que contengan condena de pago de sumas de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado, como de las sentencias meramente declarativas, ejecución que se desarrolla ante los jueces y tribunales de la Función Judicial. La Función Ejecutiva, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrá la obligación de trasladar la resolución adoptada por el organismo internacional al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien a su vez la remite a la sala o juez en que se agotó la jurisdicción interna, disponiendo su ejecución por el juez que conoció el proceso previo. En caso de no existir proceso interno previo, dispondrá que el juez especializado competente, conozca la ejecución de la resolución.

En la República de Bolivia el artículo 13 N° IV de su Constitución, en concordancia con el artículo 256 N° I y II *ibídem*, establecen 4 mandatos fundamentales en relación a la

⁸³² Artículo 1 ley 27.775

aplicación de los derechos humanos consignados en tratados, convenios e instrumentos internacionales, que son:

1. Los tratados internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados excepción, prevalecen en el orden interno;
2. Los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia;
3. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre esta; y
4. Los derechos reconocidos en la C.R.E. se interpretarán de conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Mientras en los otros países de la C.A.N. los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad en virtud de la jurisprudencia y doctrina, en Bolivia, es la propia Constitución la que señala que los referidos instrumentos internacionales integran el bloque de constitucionalidad.⁸³³

Corresponderá al TCP-B establecer con fundamentos, cuándo los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de la constitucionalidad, declaran derechos más favorables que los establecidos en la C.R.E.; **de esa forma se aplicarán de forma preferente a la propia norma constitucional.**

⁸³³ Artículo 410.-II. *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de entidades territoriales: 1.- Constitución Política del Estado.*

2.- Los tratados internacionales.

3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4.- los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Mediante ley N° 1430 del 11 de febrero del 1993 la República de Bolivia aprueba y ratifica la CADH y reconoce la competencia de la CIDH, conforme el artículo 45 de la Convención y además declara: *“Reconocer como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 62 de la Convención”*.⁸³⁴

A partir de esta ratificación y reconocimiento de la competencia de la CIDH, Bolivia se encuentra comprometida con la idea de que es necesaria la existencia de un órgano supervisor del cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos en materia de derechos humanos, así como de las sentencias dictadas por la CIDH. Así consta en la jurisprudencia del TCP particularmente en la SC 0110/21-R del 10 de mayo de 2010.

⁸³⁴ Artículo 3, ley 1430 del 11 de febrero de 1993

CAPÍTULO XI.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Desde que la Acción por Incumplimiento está vigente en el Ecuador, 20 de octubre del 2008, hasta el 31 de marzo de 2017, se han expedido setenta sentencias de Acción por Incumplimiento por parte de la Corte Constitucional del Ecuador.⁸³⁵

En los cuadros que a continuación se reproducen se establece:

1) Las sentencias expedidas por la Corte Constitucional, encolumnadas de acuerdo con el número y año de expedición de las mismas; su publicación en el R.O. desde octubre del año 2008 a marzo del año 2017. El referido cuadro también establece, para cada caso, la norma, acto administrativo, sentencia o informe cuyo cumplimiento se exige, la pretensión deducida por el accionante y el contenido del fallo; y,

2) Los principales temas referidos a la Acción por Incumplimiento, que han sido abordados por la CCE en sus diferentes sentencias. Los criterios o pronunciamientos de la CCE están recogidos en esta tesis en los diferentes capítulos.

⁸³⁵ Estas sentencias van desde la N° 0001-09-SAN-CC, publicada en el R.O. N° 549 del 16 de marzo del 2009, hasta la sentencia N° 002-17-SAN-CC, expedida el 15 de marzo del 2017, dentro del caso No. 0031-15-AN. Esta sentencia aún no está publicada en el R.O.

1. SENTENCIAS DE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EXPEDIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Y PUBLICADAS EN EL REGISTRO OFICIAL DESDE LA VIGENCIA DE LA C.R.E. A MARZO 2017

Sentencia – Caso– Publicación	Norma, acto o sentencia cuyo cumplimiento se exige	Pretensión	Sentencia
<p>Sentencia: 0001-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0008-08-AN</p> <p>Publicación: R.O. N° 549 Marzo/16/2009</p>	<p>Arts. 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior así como los Art. 28, 41, 48 y la disposición transitoria Primera del Estatuto de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica FEUCG, aprobadas en plebiscito estudiantil universitario.</p>	<p>Que en aplicación del Art. 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior, así como las normas del Estatuto de la FEUCG que deje sin efecto la convocatoria a elecciones de la directiva de la FEUCG ya que el ejercicio de sus funciones fue prorrogado por un año más.</p>	<p>Declaran la procedencia de la acción por cumplimiento y se dispone que el Consejo Universitario acate en todas su partes el resultado del plebiscito universitario llevado a cabo por la FEUCG, incluyendo la prórroga de gestión de la directiva.</p>
<p>Sentencia: 002-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0005-08-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 566 Abril/8/2009</p>	<p>Art. 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, referente a la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidad.</p>	<p>Que el Procurador General del Estado cumpla con el artículo citado y emita nuevos pronunciamientos en que se acaten las normas incumplidas; que la Corporación Aduanera Ecuatoriana expida las respectivas órdenes de embarque de los vehículos que desean importar los accionantes.</p>	<p>Se niega la acción por incumplimiento en referencia al Procurador General del Estado. Se concede a la acción por incumplimiento en referencia al Gerente General de la Corporación Aduanera ecuatoriana, quien deberá expedir las respectivas órdenes de embarque a favor de los accionantes; declara la inconstitucionalidad reductora del Art. 3 literal e y Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General</p>

			del Estado, expulsando la palabra “constitucionales” y ordenando que el Procurador General del Estado se abstenga de emitir dictámenes sobre la interpretación de normas constitucionales.
<p>Sentencia: 003-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0001-09-IS 0018-09-AN (acumuladas)</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 577 Abril/24/ 2009</p> <p>NOTA: EN REALIDAD ESTE ES UN CASO DE ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO</p>	Art. 110 del Código del Trabajo y Resolución Constitucional N° 0565-08-RA expedida por la segunda sala del ex Tribunal Constitucional.	Que se ordene que se cumpla la resolución N.º 0565-08-RA y el Ministro del Trabajo incluya a los accionantes en la lista de beneficiarios de las utilidades del año 2006 pagadas por ANDES PETROLEUM ECUADOR LIMITED y PETRORIENTAL S.A.	Ordenar que el ministro de trabajo y empleo cumpla con la resolución N.º 0565-08-RA expedida por la segunda sala del ex Tribunal Constitucional e incluya a los accionantes a en la lista de beneficiarios de las utilidades del año 2016.
<p>Sentencia: 0004-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0001-08-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 43 Octubre/08/2009</p>	Amnistía General N.º 4 decretada por la Asamblea Constituyente denominada “ <i>Derechos Humanos Criminalizados</i> ”, del 14 de marzo del 2008.	Que se incluya al accionante entre los beneficiados de la Amnistía General y que se disponga al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha que ordene su inmediata libertad.	Aceptar la acción por incumplimiento contra el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha y declarar que el accionante es beneficiario de la Amnistía N.º 4 y disponer que el referido Presidente cumpla con el Art. 4 de la Amnistía N.º 4 denominada “ <i>Derechos Humanos Criminalizados</i> ”.
<p>Sentencia: 0005-09-SAN-CC</p>	Disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica Reformatoria	Que en sentencia se obligue al Consejo de la Judicatura, transitorio el cumplimiento de	Negar la acción por incumplimiento

<p>Caso: 0026-09-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 54 Octubre/26/2009</p>	<p>a la Ley de Régimen Municipal publicada en el S.R.O. N.º 429 del 27 septiembre 2004.</p>	<p>la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley de Régimen Municipal publicada en el S.R.O. N.º 429 del 27 septiembre 2004 y en consecuencia actualice o elabore un nuevo arancel registral, ya que la reforma incrementa los avalúos y por ende deben reducirse los derechos a percibir por los registradores.</p>	<p>planteada por el accionante.</p>
<p>Sentencia: 0006-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0072-09-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 98 Diciembre /30/2009</p>	<p>Ley N° 83, Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 publicado en el R.O. 666 del 31 de Marzo de 1995; Resolución N.º 0737-2005-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional publicado en el R.O. 31 del 1 de Marzo de 2007 y otras normas conexas.</p>	<p>Que el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA proceda al pago de las liquidaciones y pensiones que tiene derecho el accionante.</p>	<p>Declarar la procedencia de la acción y dispone que el ISSFA dé estricto cumplimiento a la resolución N.º 0737-200-AR.</p>
<p>Sentencia: 0007-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0024-2009-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 97 Diciembre/29/2009</p>	<p>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 Dr. Wellington Sandoval.</p>	<p>Que en cumplimiento a lo dispuesto en el oficio N.º MJ-2008-77 se reintegre a los accionantes, a las Fuerzas Armadas.</p>	<p>Se declare el incumplimiento del acto administrativo contenido en el oficio N.º MJ-2008-77, lo que viola los Arts. 82 y 160, incisos primero y segundo de la C.R.E. Reconocer el derecho de la reparación material consistente en la indemnización por todo el tiempo que se dio entre el incumplimiento del acto administrativo y</p>

			la expedición de la sentencia.
<p>Sentencia: 0008-09-SAN-CC</p> <p>Caso: 0027-09-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 97 Diciembre /29/2009</p>	<p>Arts. 1, 26, 27, 28,29, 57 N.º 14; 347 N.º 3, 9, 10 y 11; 350, 351, 355, 356, 425, 426 y 427 de la C.R.E.; Art. 27 N.º 1 y 3 del convenio 169 de la OIT; Art. 14 N.º 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derecho de los pueblos indígenas; Art. 20 de la Ley Orgánica de Educación Superior, Ley de Creación de la Universidad “<i>Amawtay Wasi</i>” entre otros.</p>	<p>Que se cumpla con la ley de Creación de la Universidad <i>Amawtay Wasi</i> y no se la considere como una universidad de tipo convencional ya que desde su Creación la asisten a acoger a un régimen especial.</p>	<p>Se acepta la acción de cumplimiento planteada por la universidad intercultural de las nacionalidades y pueblos indígenas <i>Amawtay Wasi</i>. Se declara el incumplimiento por parte del CONESUP del art. 4 de la ley de Creación de dicha universidad y del Art. 31 de su Estatuto Orgánica. Se dispone que el CONESUP incorpore principios con perspectiva intercultural en todos los actos administrativos que tengan relación con todas las nacionalidades y pueblos indígenas, afrodescendientes y montuvios. Que el CONESUP se sujete al convenio 169 de la OIT para resolver las autorizaciones solicitadas por la Universidad <i>Amawtay Wasi</i>.</p>
<p>Sentencia: 0001-10-SAN-CC</p> <p>Caso: 0040-09-AN</p> <p>Publicación:</p>	<p>Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en el S.R.O. N.º 261 del 28 de enero del 2008.</p>	<p>Se disponga en sentencia la aplicación del invocado mandato constituyente y se ordene el pago de los \$12.000 que le corresponde recibir y que con ello se complete el valor de \$ 42.000 que le pertenecen.</p>	<p>Negar la acción por incumplimiento planteada por el accionante.</p>

S.R.O. N° 196 Mayo/19/2010			
Sentencia: 002-10-SAN-CC Caso: 0005-09-AN Publicación: S.R.O. N° 724 Junio/14/2012	Mandato Constituyente N° 8, publicado en el S.R.O.330 del 6 de Mayo del 2008.	Que se dé cumplimiento con el Mandato Constituyente N° 8 y que la empra Metropolitana de Aseo, EMASEO, los contrate bajo cualquier modalidad, se les restituya sus puestos de trabajo y se les pague los haberes dejados de percibir, daños y perjuicios.	Se acepta la Acción por Incumplimiento y se declara el incumplimiento de la Segunda Disposición Transitoria del Mandato Constituyente N° 8. Se dispone que la Gerencia de EMASEO los reincorpore a la lista de trabajadores en forma permanente.
Sentencia: 003-10-SAN-CC Caso: 0014-08-AN Publicación: S.R.O. N° 372 Enero/27/2011	Ley Especial de Gratiud y de Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, publicada en el R.O. N.º 666 del 31 de marzo de 1995	Que se ordene al Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas cumplir con la ley N° 83 denominada Ley Especial de Gratiud y de Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995.	Negar la acción por incumplimiento planteada por el accionante, por considerar que recién en el año 2008 se somete a la calificación para poder gozar de los beneficios de la ley, sin tomar en consideración que fue expedida en el año 1995 y establecía un plazo de 60 días para elaborar, aprobar y presentar por parte del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el listado de los combatientes del conflicto Bélico que tenían derechos de conformidad con la ley.
Sentencia: 004-10-SAN-CC Caso:	Incumplimiento del Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2 expedido por la	Que se ordene el pago de todos los rubros que se determinen pericialmente conforme lo establece el inciso primero del	Negar la acción por incumplimiento planteada por el accionante.

<p>0069-09-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>S.R.O. N° 370</p> <p>Enero/25/2011</p>	<p>Asamblea Nacional constituyente del 24 de enero del 2008.</p>	<p>Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2; se sanciona al Director General del IESS por haber incurrido en error de cálculo y se pague daños y perjuicios y honorarios.</p>	
<p>Sentencia:</p> <p>005-10-SAN-CC</p> <p>Caso:</p> <p>0010-09-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>S.R.O. N° 656</p> <p>Marzo/8/2012</p>	<p>Arts. 2 y 3 del Mandato Constituyente N° 11 publicado en el R.O.S. N° 362 de 18 de junio de 2008</p>	<p>Se ordene el cumplimiento de los Art. 2 y 3 del Mandato Constituyente N° 11 por los cuales se le concedió la amnistía individual a la baja de las filas de la institución militar. Que se disponga se le confieran todos los beneficios sociales y legales a los que por ley tuviere derecho; que se realice la liquidación de estos valores de acuerdo al grado que debería ostentar que es el de Coronel.</p>	<p>Negar la Acción por Incumplimiento planteada por el accionante.</p>
<p>Sentencia:</p> <p>006-10-SAN-CC</p> <p>Caso:</p> <p>0107-09-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>S.R.O. N° 370</p> <p>Enero/25/2011</p>	<p>Art. 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional. Art. 4 del Código Penal de la Policía Nacional. Art. 9 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Fueron violados al expedir la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 12 de Noviembre del año 2007</p>	<p>Solicitan se declare sin valor las sanciones impuestas a los accionantes y que se ordene se proceda a marginar los registros constantes en las tarjetas y hojas de vida profesionales y que se respete la estabilidad profesional y todos los derechos que tienen dentro de las filas policiales. Que continúen en la institución de manera normal.</p>	<p>Aceptar la Acción de Cumplimiento planteada por los accionantes en razón de que en la Resolución del 12 de Noviembre de 2007 dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, no se ha garantizado la aplicación adecuada de las normas que integran el sistema jurídico y dispone: a) dejar sin efecto las sanciones dispuestas a los policías accionantes; b) borrar de los registros constantes en las tarjetas y hojas de vida profesionales la sanción impuesta.</p>
<p>Sentencia:</p>	<p>Mandato Constituyente N° 8 publicado en el</p>	<p>Que en cumplimiento del Mandato Constituyente N°8, la</p>	<p>Aceptar la Acción de Cumplimiento</p>

<p>001-12-SAN-CC</p> <p>Caso: 0068-10-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 724 Junio/ /14 /2012</p>	<p>S.R.O. N° 330 del 6 de mayo de 2008 que resolvió eliminar la intermediación laboral generalizada</p>	<p>Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito proceda a otorgar los respectivos nombramientos regulares a los peticionarios como servidores municipales de seguridad ciudadana y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir</p>	<p>propuesta por los accionantes y declarar el incumplimiento de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente N° 8 por parte del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el mismo que el término máximo de diez días, deberá disponer la incorporación de los accionantes a la nómina de los trabajadores municipales e informar a la Corte la ejecución de la sentencia.</p>
<p>Sentencia: 002-12-SAN-CC</p> <p>Caso: 0041- 09-AN</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 735 Junio /29/2012</p>	<p>Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en el S.R.O. N° 261 del 289 de enero de 2008, referente a las indemnizaciones y liquidaciones que deben recibir los servidores públicos que se retiran, por supresión de partidas, renuncia o retiro voluntario.</p>	<p>Que en aplicación del Mandato Constituyente N° 2 y en razón de sus más de 30 años consecutivos de trabajo en el Centro de Desarrollo Infantil “Elisa Mariño de Carvajal” de la ciudad de Guaranda, el Ministerio de Bienestar Social se le reconozca diferentes rubros que totalizan \$ 42.000, esto es, \$ 12.000 más de lo que efectivamente recibió.</p>	<p>Declarar que no hubo incumplimiento del Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2 por parte de la señora Ministra de Bienestar Social.</p>
<p>Sentencia: 003-12-SAN-CC</p> <p>Caso: 0018-11-AN</p> <p>Publicación:</p>	<p>Resolución N° 67 causa N° 41943-2009-NBS, emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género de la Defensoría del Pueblo, el 11 de agosto de 2009</p>	<p>Que en sentencia se disponga la ejecución de la Resolución No. 67 de la Defensoría del Pueblo a fin de que los señores Presidente de EMETEL S.A. y Presidente del Fondo de Solidaridad realicen la reliquidación inmediata del Fondo Global por Jubilación</p>	<p>Negar la Acción de Cumplimiento planteada por los accionantes, dejando a salvo el derecho que tienen para reclamar el cumplimiento integral del acta transaccional</p>

S.R.O. N° 781 Septiembre/4/2012		Patronal de todos los jubilados de EMETEL S.A., aplicando la media ente el producto obtenido con el coeficiente de vida y el producto obtenido por el tiempo de servicio que señala el inciso segundo de la regla tercera del Art. 216 del Código del Trabajo.	celebrada, ante las autoridades competentes.
Sentencia: 004-12-SAN-CC Caso: 0036-09-AN Publicación: S.R.O. N° 735 Junio /29/ 2012	Mandato Constituyente N° 8 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de abril de 2008	Que en cumplimiento con el Mandato Constituyente N° 8 se disponga la reincorporación de la accionante a Petro Producción S.A.	Negar la Acción por Incumplimiento planteada por la accionante.
Sentencia: 005-12-SAN-CC Caso: 0058-09-AN Publicación: S.R.O. N° 735 Junio /29 /2012	Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; Art. 12 del Reglamento de Aplicación de la Cláusula de Salvaguardia prevista en el Acuerdo 78 del Acuerdo de Cartagena; Art. 2 de la Resolución 1227 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.	Que en aplicación de la Resolución 1227 de la Secretaría General de la CAN, se termine con el cobro o recaudación del arancel a las importaciones de productos originarios de la comunidad andina, que perjudica a quienes ejercen el comercio importador, omisión que –además- vulnera la seguridad jurídica.	Que toda vez que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, con posterioridad a la presentación de la demanda ya ha dado cumplimiento a la resolución 1227 de la Secretaría General de la CAN, se declara concluido el proceso y se declara su archivo.
Sentencia: 006-12-SAN-CC			
Sentencia: 007-12-SAN-CC Caso: 0053-09-AN	Arts. 36 y 37 literal b), disposiciones generales, disposición transitoria tercera de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí publicada en el R.O. N° 728 del 19 de	La Corte señala que la pretensión jurídica del accionante no es clara en el texto de la demanda y que no detalla ni anexa el contenido de las norma presuntamente incumplidas, limitándose	Negar la Acción de Incumplimiento presentada por el accionante. potable Chone

<p>Publicación: S.R.O. N° 735 Junio/ 29/ 2012</p>	<p>diciembre de 2002. Disposiciones transitorias 3 y 4 del Reglamento de dicha ley. Ordenanza sustitutiva para la conformación de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Chone, publicada en el R.O. N° 222 del 6 de marzo de 2006.</p>	<p>solamente a manifestar que ha mandado una petición por escrito al accionado, Director Ejecutivo de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, del que recibió una mera respuesta oral que niega la entrega del sistema de agua</p>	
<p>Sentencia: 008-12-SAN-CC Caso: 0085-09-AN Publicación: S.R.O. N° 743 Julio /11 /2012</p>	<p>Mandato Constituyente N° 1 de la Asamblea Nacional Constituyente del 14 de marzo de 2008 denominado “Derechos Humanos Criminalizados” que otorgó amnistía general, entre cuyos beneficiarios constan los implicados en los hechos ocurridos entre la empresa ADELCA y pobladores del barrio El Rosal, parroquia Tambillo, cantón Mejía, provincia de Pichincha, de la que dice ser beneficiaria la accionante.</p>	<p>Que se disponga el archivo del trámite de confesión judicial N° 0160-2008; la destitución del Juez XX de lo Civil de Pichincha; que se declare que la amnistía fue concedida a los defensores de derechos humanos que de alguna manera se vieron en la necesidad de ejercer el derecho de reclamo en defensa de los recursos naturales y el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y la devolución de las costas por el tiempo que duró el litigio.</p>	<p>Aceptar la Acción por Incumplimiento presentada por los representantes de la Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH.</p>
<p>Sentencia: 009-12-SAN-CC Caso: 0056-10-AN Publicación: S.R.O. N° 743 Julio /11/ 2012</p>	<p>Art. 47 inciso tercero de la Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 108 de la Ley de Contratación Pública en concordancia con los Arts. 84 y 115 Ibídem. Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública. Art. 11 inciso final del Reglamento Sustitutivo del</p>	<p>Que los señores Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Zamora Chinchipe, cumplan con las normas de la Ley de Contratación Pública vigente a la fecha de celebración del contrato de ejecución de obra pública que estableció la obligación de satisfacer la contraprestación en dinero, una vez cumplido el contrato y suscrita el acta de entrega-</p>	<p>Negar la Acción por Incumplimiento presentada</p>

	Reglamento General d la Ley de Contratación Pública.	recepción definitiva. Que cumplan también con los términos señalados en el Acta de Mediación celebrada el 9 de julio de 2009 en el Centro de Mediación y Análisis y Resolución de Controversias de la Universidad Técnica Particular de Loja.	
Sentencia: 010-12-SAN Caso: 0009-11-AN Publicación: S.R.O. N° 743 Julio /11 /2012-CC	Art. 101 inciso tercero y Art. 280 numeral 11) del Código Orgánico de la Función Judicial.	Que se ordene al Director General del Consejo de la Judicatura el cumplimiento del petitorio planteado y se le confiera el traslado de Juez X de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Las Naves, a Juez del Trabajo de la provincia de Cotopaxi o Juez Primero de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Latacunga, por hallarse con jueces temporales, designados provisionalmente por el señor Presidente de dicho organismo. El traslado que deberá otorgarse con nombramiento definitivo.	Niega la Acción por Incumplimiento planteada por el accionante.
Sentencia: 011-12-SAN-CC Caso: 0049-10-AN	Incumplimiento del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el S.R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008.	Que se declare que la Superintendencia de Bancos y Seguros ha incumplido su obligación clara, expresa y exigible consagrada en el inciso 1) del Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2 consistente en pagar al demandante una indemnización equivalente a siete salarios mínimos unificados por cada año de servicio. Que se ejecute el acto administrativo presunto que nació como consecuencia del silencio administrativo positivo por la falta de contestación de peticiones formuladas por el accionante. Que como medida de reparación integral se pague una indemnización y se ordene	En consecuencia a que el accionante no concurrió a la audiencia, cuando su presencia era indispensable, se declara el desistimiento tácito de la Acción por Incumplimiento propuesta y se dispone el archivo de la causa.

		a la Procuraduría del Estado y a SENRES tener en cuenta la interpretación de la Corte Constitucional sobre el alcance del inciso 1 del Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2.	
Sentencia: 012-12-SAN-CC Caso: 0085-09-AN Publicación: S.R.O. N° 724 Junio/14/2012	Disposición Transitoria Primera de Mandato Constituyente N° 8 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de abril de 2008.	Se disponga su reincorporación a Petro Producción S.A. en consideración de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del mandato constituyente No. 8.	Negar la Acción por Incumplimiento planteada por la Accionante.
Sentencia: 013-12-SAN-CC Caso: 0051-09-AN Publicación: R.O. N° 756 Julio/ 30/ 2012	Art. 2,7,8,9,10 y 11 de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de Combatientes del Conflicto Bélico publicada en el R.O. N° 666 del 31 de marzo de 1995.	Que se declare el incumplimiento incurrido a fin de que no se afecte el derecho a la igualdad; que se repare la omisión cometida y se de aplicación inmediata a lo dispuesto en esta Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de Combatientes del Conflicto Bélico.	Negar la Acción por Incumplimiento planteada por el Accionante.
Sentencia: 014-12-SAN-CC Caso: 0067-09-AN Publicación: S.R.O. N° 781 Septiembre 4 2012	Art. 198 de la Constitución de la República	Que se disponga que la Fiscalía Provincial del Guayas cumpla con lo dispuesto en el Art. 198 de la Constitución de la República referente al Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctima y Testigos	Niega la Acción por Incumplimiento planteada en consideración de que se solicita el cumplimiento de un mandato constitucional, cuestión ajena a la naturaleza jurídica de la Acción por Incumplimiento.
Sentencia: 001-13-SAN-CC Caso: 0014-12-AN Publicación:	Art. 32 y 36 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. Art. 35 del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.	Que sea instrumentado su expediente individual para el Registro de sus méritos; que sea notificado el Presidente del Tribunal IV de Garantías Penales de Pichincha sobre sus méritos acumulados, así como	Declarar la vulneración al derecho a la seguridad jurídica del accionante, contenido en el Art. 82 de la C.R.E. Aceptar

<p>3° S.R.O. N° 93 Octubre/2 /2013</p>	<p>En concordancia con los artículos 1,2 y 14 del Reglamento para Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos.</p>	<p>del porcentaje de las rebajas de pena con el que ha sido beneficiado en dos semestres; que la dirección del CRSBQ N° 1 solicite se impongan las sanciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa al funcionario que ha incumplido con su obligación.</p>	<p>parcialmente la Acción por Incumplimiento de la obligación contenida en el Art. 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y 14 del Reglamento para la Concesión de Rebaja de Penas. Negar el incumplimiento del Art. 32 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. Disponer como medida de reparación integral: 1) Garantías de no repetición; 2) Disculpas públicas; y, 3) Obligación de Remitir a la Autoridad Competente para investigar y sancionar.</p>
<p>Sentencia: 002-13-SAN-CC Caso: 0045-11-AN Publicación: 3° S.R.O. N° 42 Julio/23/2013</p>	<p>Art. 62, 1er inciso de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.</p>	<p>Que se cumpla con el Art. 62, 1er inciso de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional por parte del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito</p>	<p>Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica previstos en los Art. 76 y 82 de la C.R.E.; declarar el incumplimiento del Art. 62 inciso 1ero de la LOGJCC por parte de la Cámara de Construcción de Quito, el Centro de Mediación y Arbitraje de dicha institución y el árbitro de dicha entidad; y, disponer como reparación integral que el</p>

			<p>Presidente de la Cámara de Construcción de Quito, el Director del Centro de Mediación y Arbitraje de dicha Cámara y el árbitro único designado cumplan con el Art. 62 de la LOGJCC y en el término de 5 días remitan a la Corte Constitucional la Acción Extraordinaria de Protección presentada por el accionante en el expediente arbitral N° 009-2009 bajo prevenciones del Art. 86 N° 4 de la C.R.E.</p>
<p>Sentencia: 003-13-SAN-CC</p> <p>Caso: 0059-11-AN</p> <p>Publicación: 3° S.R.O. N° 42 Julio/ 23/ 2013</p>	<p>Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el S.R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008.</p>	<p>Que en sentencia se declare el incumplimiento de lo establecido en el Art. 8 del mandato constituyente N° 2 y se proceda a la reliquidación de sus jubilaciones.</p>	<p>Se niega la Acción por Incumplimiento planteada en consideración de que el mandato constituyente N° 2 conlleva una obligación de hacer la verificación de las indemnizaciones hasta un monto límite, mas no el establecimiento de un monto fijo que debe ser cancelado al momento de cancelar las liquidaciones.</p>
<p>Sentencia: 004-13-SAN-CC</p> <p>Caso: 0015-10-AN</p> <p>Publicación:</p>	<p>Arts. 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves, publicado en</p>	<p>Que el Ministerio de Relaciones Exteriores cumpla con la obligación de entregarle el vehículo descrito en la demanda en cumplimiento con el Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia y del derecho a la propiedad</p>	<p>Se declara la vulneración del derecho a la propiedad y el principio de seguridad jurídica contenidos en los Arts. 66 N° 25 y 82 de la C.R.E. Aceptar</p>

<p>2° S.R.O. N° 22 Junio/ 25/ 2013</p>	<p>el R.O. N° 83 del 9 de diciembre de 1992 y el Art. 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.</p>	<p>garantizado en el Art. 66 N° 25 de la C.R.E. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores proceda a la Reparación integral, material e inmaterial en compensación a la pérdida y detrimento de sus ingresos en razón que la camioneta era la propiedad sustento de su familia</p>	<p>parcialmente la acción planteada por el accionante. Declarar el incumplimiento del encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales, del Art. 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones. Como medida de reparación se ordena que el Ministerio de Relaciones Exteriores pague al accionante el valor del vehículo de la presente acción, en función del avalúo comercial a la fecha de la sentencia. Disponer que el órgano judicial correspondiente, en sede contencioso administrativa, en el término de 30 días, informe a esta Corte sobre el cumplimiento. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue y sancione a los funcionarios responsables del incumplimiento. La Corte Constitucional emite la norma jurisprudencial en el sentido de que el monto de la reparación económica</p>
--	---	--	--

			como consecuencia de vulneración de derechos constitucionales, se lo determine en un proceso de ejecución, en la jurisdicción contencioso-administrativa cuando deba hacerlo el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Declara la inconstitucionalidad sustitutiva de una frase del Art. 19 de la LOGJCC.
Sentencia: 005-13-SAN-CC Caso: 0071-11-AN Publicación: S.R.O. N° 56 Agosto/13/2013	Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el S.R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008.	Que la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito, cumpla con el mandato constituyente N° 2 vigente a la fecha de su renuncia y pague el incentivo de jubilación.	Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales
Sentencia: 006-13-SAN-CC Caso: 0018-12-AN Publicación: S.R.O. N° 56 Agosto/13/2013	Art. 28 inciso sexto de la Ley 2001-55 de Seguridad Social del 13 de noviembre de 2001, publicada en el R.O. N° 465 del 30 de noviembre del mismo año. Resolución del ex Tribunal Constitucional N° 0024-2007-TC publicada en el R.O. N° 375 del 7 de julio de 2008.	Que se ordene al Presidente de la República que expida de manera inmediata el Decreto Ejecutivo que contenga el reglamento para la elección del representante de los asegurados ante el Consejo Directivo del IESS, respetando las dos normas cuyo incumplimiento se demanda.	Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
Sentencia: 007-13-SAN-CC Caso:	Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado	Los accionantes solicitan que en virtud de haber presentado su renuncia o retiro voluntario del ejercicio de sus cargos públicos, se disponga al Ministro del	La Corte Constitucional establece que no puede, a través de la Acción por

<p>0046-11-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>2° S.R.O. N° 85</p> <p>Septiembre/20/2013</p>	<p>en el S. R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008.</p>	<p>Interior que proceda a realizar una liquidación de las indemnizaciones a las que tienen derecho, en base a lo dispuesto en el Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2.</p>	<p>Incumplimiento, interpretar la norma porque tal hecho no responde a la naturaleza de la acción y porque ha quedado establecido que en la norma no existe una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, por lo que declara que no existe vulneración a derechos constitucionales y niega la Acción por Incumplimiento planteada.</p>
<p>Sentencia:</p> <p>008-13-SAN-CC</p> <p>Caso:</p> <p>0010-10-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>3° S.R.O. N° 93</p> <p>Octubre/2/2012</p>	<p>Informe N° 07/09 de admisibilidad y fondo del caso N° 12530 (José Alfredo Mejía Idrovo) aprobado en el período ordinario de sesiones N° 134 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dictado el 17 de marzo de 2009.</p>	<p>Que se declare el incumplimiento del informe dictado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se disponga el cumplimiento del mismo, se le acrediten los ascensos correspondientes; se ofrezcan las disculpas públicas y se lo indemnice por el daño material e inmaterial causado a él y a su familia. Solicita además que, se aplique una sanción ejemplar e inmediata a los causantes de esta demanda internacional en contra del Estado Ecuatoriano.</p>	<p>Resolvió declarar que no hubo vulneración de derechos constitucionales y negó la Acción por Incumplimiento presentada por el accionante, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos verificó que se dio cumplimiento íntegro a la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso Mejía Idrovo vs Ecuador, recogiendo todas las observaciones realizadas por la Comisión.</p>
<p>Sentencia:</p> <p>009-13-SAN-CC</p> <p>Caso:</p>	<p>Art. 454 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización</p>	<p>Que en sentencia se conmine al Municipio del cantón Esmeraldas, a través de sus representantes legales, a cumplir con lo que dispone el</p>	<p>Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y negar la Acción por</p>

<p>0065-11-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>3° S.R.O. N° 93</p> <p>Octubre/2/2013</p>	<p>publicado en el S.R.O. N° 303 del 19 de octubre de 2010, que trata sobre el juicio de expropiación.</p>	<p>Art. 453 del C.OOTAD, esto es, que proceda en forma inmediata a instaurar el juicio de expropiación ante uno de los jueces de lo civil y mercantil de Esmeraldas para que fije el precio justo que debe cancelarse por la propiedad declarada de utilidad pública.</p>	<p>incumplimiento planteada. La CC consideró que no se configura la obligación de hacer clara, expresa y exigible, requisito <i>sine qua non</i> para la procedencia de incumplimiento de norma planteado.</p>
<p>Sentencia:</p> <p>010-13-SAN-CC</p> <p>Caso:</p> <p>0032-12-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>3° S.R.O. N° 93</p> <p>Octubre/2/2013</p>	<p>Disposición Transitoria vigésima sexta del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior.</p>	<p>Que el rector de la Universidad de Guayaquil cumpla con lo dispuesto en la disposición transitoria 26 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el S.R.O. N° 526 del 2 de Septiembre de 2011, que incrementa las remuneraciones de los docentes de la universidad.</p>	<p>Declarar vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, establecido en el Art. 82 de la C.R.E. Aceptar la Acción por Incumplimiento planteada por el representante de la Asociación de Profesores de la Universidad de Guayaquil y declarar el incumplimiento de la norma demandada. Disponer que el Rector de la Universidad de Guayaquil realice de manera inmediata las gestiones necesarias para materializar el cumplimiento de la disposición transitoria vigésima sexta del Reglamento de la LOES, debiendo informar a la Corte Constitucional sobre las medidas tomadas para su cumplimiento en el término de 30 días.</p>

<p>Sentencia: 011-13-SAN-CC</p> <p>Caso: 0003-10-AN</p> <p>Publicación: 2° S.R.O. N° 712 Marzo/15/2016</p>	<p>Art. 1° 1 numeral 2), 226 y 425 de la C.R.E.- Art. 17 parte b) del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Registro Único de Contribuyentes.</p>	<p>Que el SRI no pida requisitos no previstos en la ley y cese los actos discriminatorios, suspenda la abrogación de competencias y funciones pues dicha entidad, al modificar los requisitos necesarios para la inscripción del RUC, extralimita sus prerrogativas y atenta contra el ordenamiento jurídico. Que el SRI respete y haga respetar a sus funcionarios y empleados, el orden jerárquico de las normas, para que no se soslaye el Reglamento a pretexto de un “comunicado” a todas luces ilegal. Se deje sin efecto el comunicado mediante el cual el SRI exige que en todo trámite de RUC debe adjuntar poder especial notariado. Se ordene al SRI inscriba, actualice y cancele el RUC sin pedir más documentos que los que el Reglamento dispone.</p>	<p>Declarar vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la C.R.E, así como el principio de legalidad establecido en el Art. 226 ibídem, como consecuencia del incumplimiento del Art. 17 literal b) numeral 1) del Reglamento de Aplicación de la Ley de Registro Único de Contribuyentes. Aceptar la Acción por Incumplimiento planteada por el legitimario activo. En consideración a que el SRI ha dejado sin efecto el acto que provocó la vulneración de derechos, se establece que en sí misma esta sentencia constituye una forma de reparación, sin perjuicio de lo cual dispone como medida de reparación integral: garantía de no repetición para los contribuyentes por parte del SRI, solicitando mediante resoluciones, comunicados o memorandos, requisitos no contemplados en la Constitución, la Ley o Reglamentos; que el</p>
---	---	--	--

			SRI ofrezca una disculpa pública al legitimado activo y extensiva a la ciudadanía por la violación del derecho constitucional a la seguridad jurídica y por transgredir el Art. 26 ibídem, que deberá ser publicado en uno de los diarios de mayor circulación nacional, dentro de los 15 días de notificada esta sentencia.
Sentencia: 001-14-SAN-CC Caso: 0030-12-AN Publicación: 2° S.R.O. N° 192 Febrero/26/2014	Art. 24 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, emitida mediante D.S. N° 278 del 2 de abril de 1976, publicada en el R.O. N° 70 del 21 de abril de 1976.	Que la Corte Constitucional ordene se margine la sentencia de divorcio en el Acta de Matrimonio, tal como lo dispone el Art. 24 de la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación.	Niega la Acción por Incumplimiento planteada en razón de que la situación jurídica que motivó la presente acción fue atendida en su totalidad por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.
Sentencia: 002-14-SAN-CC Caso: 0006-11-AN Publicación: 2° S.R.O. N° 247 Mayo/16/2014	Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el S. R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008.	Que se ordene el cumplimiento inmediato de la obligación constante en el Mandato Constituyente N° 2 y se proceda a la reliquidación de la bonificación por retiro voluntario para que los accionantes puedan acogerse a la jubilación en la institución.	Se declara que no existe vulneración a derechos constitucionales y se niega la Acción por Incumplimiento. La Corte Constitucional considera que en el presente caso, no se configura una obligación de hacer que sea clara, expresa y exigible, reclamada por los legitimados activos, requisito <i>sine qua nom</i> para la improcedencia de norma planteada.

<p>Sentencia: 003-14SAN-CC</p> <p>Caso: 0013-10-AN y otros</p> <p>Publicación: S.R.O. N° 289 Julio/15/2014</p>	<p>Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el S.R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008. Resolución N° C.D. 231 del 5 de septiembre de 2008 emitida por el Consejo Directivo del IESS.</p>	<p>Que se disponga que el IESS de cumplimiento en lo dispuesto en el Mandato Constituyente N° 2 y la Resolución N° C.D. 231 del Consejo Directivo del IESS y como consecuencia de ellos se ordene la reliquidación de las indemnizaciones recibidas por concepto de sus retiros voluntarios para acogerse a la jubilación por vejez, a favor de los trabajadores que presentaron su denuncia entre la expedición del Mandato Constituyente N° 2 y la derogación de la Resolución N° CD 231.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y negar la Acción por Incumplimiento planteada por los accionantes. La Corte Constitucional deja en claro que lo que se pretende es que, a través de la Acción por Incumplimiento, se ordene una nueva declaración de haberes, pretensión que no se refiere a la naturaleza de dicha acción y que puede verificarse por las vías judiciales ordinarias. Además, reiteró la postura establecida en otros casos de que en el Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2 no existe una obligación de hacer clara, expresa y exigible de pagar un monto determinado.</p>
<p>Sentencia: 004-14-SAN-CC</p> <p>Caso: 0071-10-AN</p> <p>Publicación: 2° S.R.O. N° 390 Diciembre/5/2014</p>	<p>Art. 1 en concordancia con la disposición transitoria 1era del Mandato Constituyente N° 8 publicado en el S.R.O. N° 330 del 6 de mayo de 2008.</p>	<p>Que se declare el incumplimiento del Art. 1 en concordancia con la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente N° 8 por parte del Municipio Metropolitano de Quito y se ordene el inmediato cumplimiento, así como la reparación material e inmaterial que el incumplimiento ha causado y sigue causando a los accionantes., quienes deberán ser reintegrados a sus puestos de trabajo con el nombramiento respectivo.</p>	<p>Aceptar la Acción por Incumplimiento propuesta por los Accionantes y declarar el incumplimiento de la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente N° 8 por parte del Alcalde del Municipio Metropolitano de Quito. Disponer que el Alcalde del Distrito Metropolitano de</p>

			Quito de cumplimiento con lo dispuesto en el mandato constituyente N° 8 de lo cual informará a esta Corte.
<p>Sentencia: 005-14-SAN-CC</p> <p>Caso: 0020-11-AN</p> <p>Publicación: 2° S.R.O. N° 368 Noviembre/5/2014</p>	<p>Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el S.R.O. N° 261 del 28 de enero de 2008.</p>	<p>Que se ordene el cumplimiento inmediato del Art. 8 del Mandato Constituyente No2 a la Dirección Provincial de Pichincha, con el fin de que se proceda a la reliquidación de la bonificación por retiro voluntario.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y negar la Acción por Incumplimiento propuesta. La Corte Constitucional reitera que en atención a la naturaleza de la Acción por Incumplimiento no puede a través de esta acción, interpretar la norma, la misma que, además no establece una obligación clara, expresa y exigible de pagar un monto determinado. Igualmente reitera que no es de la naturaleza de la Acción por Incumplimiento ordenar reliquidaciones de haberes pues para ello existen las vías judiciales ordinarias.</p>
<p>Sentencia: 001-15-SAN-CC</p> <p>Caso: 0056-11-AN</p> <p>Publicación:</p>	<p>Los artículos 30.3; 30.4 (inciso primero); 30.5 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial publicada en el suplemento del Registro</p>	<p>Los accionantes solicitan que se ordene al Municipio del Cantón Otavalo el inmediato e incondicional acatamiento y cumplimiento de las normas exigidas en esta acción por incumplimiento; además solicitan que, como medida cautelar, se disponga que no se</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.</p>

S.R.O. N° 450 Marzo/3/2015	Oficial N° 415 del 29 de marzo de 2011.	apliquen sanciones ni restricciones a los conductores y vehículos que prestan servicio ejecutivo de taxis en el cantón Otavalo.	
Sentencia: 002-15-SAN-CC Caso: 0018-13-AN Publicación: 3° S.R.O. N° 526 Junio/19/2015	Ley de Seguridad de la Policía Nacional, publicada en el Registro Oficial N.º 707 de 01 de junio de 1995: Artículo 83, Artículo 85 y otros.	En base a los fundamentos expuestos, la accionante formula acción por incumplimiento a fin que el Concejo Superior de ISSPOL, y su director general, cumplan con el pago de sus pensiones de montepío.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 003-15-SAN-CC Caso: 0078-09-AN Publicación: S.R.O. N° 504 Mayo/20/2015	Mandato Constituyente N.º 2 y la Resolución N.º 231 del Concejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del 5 de diciembre de 2008.	La accionante solicita que se ordene al IESS se le otorgue de inmediato el derecho a la jubilación y, en consecuencia, se le realicen los pagos correspondientes.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 004-14-SAN-CC Caso: 0058-11-AN Publicación: S.R.O. N° 510 Mayo/28/2015	Disposición transitoria primera del mandato Constituyente N.º 14, expedida por la Asamblea Constituyente el 22 de julio de 2008.	Se dispone el cumplimiento de la primera disposición del Mandato Constituyente N.º 14, y en consecuencia se excluya de la calificación de la Categoría "E" a la Universidad "Universitas Equatorialis"	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 005-15-SAN-CC Caso: 0025-10-AN Publicación:	El ilegitimado activo reclama el incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Constituyente, el cual, en su parte pertinente, dispone.	El accionante solicita a la Corte Constitucional, lo siguiente: así como el señalamiento de la obligación, clara, expresa y exigible que se requiere cumplir y que ha sido incumplido es el artículo 8 del mandato N.º 2, expedido por la Asamblea constituyente.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.

3° S.R.O. N° 526 Junio/19/2015			
Sentencia: 006-15-SAN-CC Caso: 0041-13-AN Publicación: 3° S.R.O. N° 526 Junio/19/2015	Solicitan el cumplimiento del artículo 83 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.	Los accionantes solicitan que “el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional cumpla con el artículo 83 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.	Declarar que existe vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.
Sentencia: 007-15-SAN-CC Caso: 0022-14-AN Publicación: S.R.O. N° 553 Julio/ 28/ 2015	Han planteado el incumplimiento del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 76, publicado en el Registro Oficial N.º 399 del 21 de enero de 1972.	Solicitamos que Ferrocarriles del Ecuador cumpla con el Decreto Supremo N.º 76.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 008-15-SAN-CC Caso: 0005-12-AN	Los legitimados activos mediante la presente acción, demandan el incumplimiento de lo establecido en los artículos 107 y 110 del Código del Trabajo.	Los recurrentes expresan por medio de su procurador común, que el 07 de marzo del 2009 decidieron constituir el Sindicato de Trabajadores de Expalsa S.A.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 009-15-SAN-CC Caso: 0022-12-AN Publicación: 2° S.R.O. N° 607 Octubre/14/2015	La acción por incumplimiento de normas previstas en el Reglamento Disciplinario para la Escuela Superior de Policía Alberto Enríquez Gallo, específicamente respecto de los artículos: 11, 37, 66, 68.	La accionante, Mireya Nataly Caiza Rivera, señaló que el 17 de agosto de 2009 se inició el trámite ante el Escalafón Superior, a fin de alcanzar del comandante general de la policía Nacional, la baja de las filas de la institución policial. Finalmente indica que se vulneraron los derechos contemplados en las normas internas que regulan el ejercicio de la Policía Nacional del	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.

		Ecuador y también normas y principios constitucionales.	
Sentencia: 010-15-SAN-CC Caso: 0009-10-AN Publicación: S.R.O. N° 593 Septiembre/23/2015	Ley Especial de Gratitud y reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995.	Solicita a la Corte Constitucional que declare el incumplimiento de los artículos 2, 3 literal c, 8, 9, 10 y artículo final de la Ley N.º 83; así como el artículo 140 de la Ley Personal de las Fuerzas Armadas y del director general del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.	Declarar vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la república, como consecuencia del incumplimiento de los artículos 3 literal e, 8, 9 y 10 de la Ley Especial de Gratitud y reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995
Sentencia: 011-15-SAN-CC Caso: 0039-13-AN Publicación: S.R.O. N° 629 Noviembre/17/2015	Primer y segundo incisos del artículo 11 y primer y segundo incisos del artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, reformados mediante ley expedida en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 29 de diciembre de 2010.	Que se cumplan las normas precedentemente anotadas por parte de la autoridad pública demandada.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 012-15-SAN-CC Caso: 0036-10-AN Publicación: S.R.O. N° 654 Diciembre/22/2015	Primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º2.	Solicita que se declare el incumplimiento de la norma contenida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º2, y como consecuencia de ello, se disponga el pago de las indemnizaciones previstas en el referido instrumento jurídico.	Aceptar parcialmente la acción propuesta por la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón.
Sentencia: 013-15-SAN-CC Caso: 0047-13-AN	Art. 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el S.R.O. N° 796 del 25 de	Se ordene el cumplimiento del Art. 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, se conceda la pensión de invalidez solicitada y se ordene su pago desde la fecha de publicación en el	Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la

<p>Publicación: S.R.O. N° 654 Diciembre/22/2015</p>	<p>Septiembre del año 2012.</p>	<p>Registro Oficial el 25 de septiembre del 2013.</p>	<p>república del Ecuador, del Sr. Luis Alfonso Foncea Eva, quien pertenece a un grupo de atención prioritaria, conforme lo determina el artículo 35 de la Constitución de la República.</p>
<p>Sentencia: 001-16-SAN-CC Caso: 0029-12-AN Publicación: S.R.O. N° 752 Abril/4/2016</p>	<p>Resolución N.º 2006-051-CG-B-SCP con la que se le dio de baja de la Policía Nacional y que fuera publicada en la Orden General N.º 132 del Comando General de la Policía Nacional, el 11 de julio de 2006.</p>	<p>Que se declare el incumplimiento de las normas jurídicas de la Resolución N.º 2006-051-CG-B-SCP y se lo restituya en el cargo.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.</p>
<p>Sentencia: 002-16-SAN-CC Caso: 039-10-AN – 033-12-AN Publicación: S.R.O. N° 799 Julio/18/2016</p>	<p>Varios artículos del Mandato Constituyente N.º 6, publicado en el suplemento del registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008; específicamente artículo 3 y 12.</p>	<p>Que se cumpla con las normas señaladas puesto que se han violado los derechos al debido proceso, a beneficiarse del medio ambiente y de las riquezas naturales que les permiten el buen vivir.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.</p>
<p>Sentencia: 003-16-SAN-CC Caso: 0052-13-AN Publicación: S.R.O. N° 799 Julio/18/2016</p>	<p>Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010 dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.</p>	<p>Considera respecto de la declaración de incumplimiento con lo resuelto en la resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010 dictado por la Subsecretaría de Tierras y reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.</p>
<p>Sentencia: 004-16-SAN-CC</p>	<p>Inciso tercero de la disposición transitoria primera contenida en el</p>	<p>Que se cumpla el mandato constituyente por considerar que, el haber prestado</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a</p>

Caso: 0010-14-AN Publicación: S.R.O. N° 872 Octubre/28/2016	Mandato Constituyente N.º 8, publicado en el Registro oficial N.º 330 del 6 de mayo de 2008.	“...nuestros servicios a la Empresa Eléctrica Los Ríos C.A. como electricista...” por más de ciento ochenta días, previo a la aprobación del referido mandato, les asiste el derecho a gozar de los beneficios contemplados en dicha normativa.	derechos constitucionales.
Sentencia: 005-16-SAN-CC Caso: 0073-09-AN Publicación: 2º S.R.O. N° 878 Noviembre/10/2016	Artículos 444, 445, 453 del Código del Trabajo y consecuentemente	Que el Subsecretario de Trabajo y Empleo del Litoral y Galápagos cumpla las disposiciones legales y apruebe el Estatuto del Sindicato de Trabajadores MAXIGRAF S.A.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 006-16-SAN-CC Caso: 0003-12-AN Publicación: ed. Esp. R.O. N° 798 Diciembre/14/2016	Disposiciones transitorias segunda y tercera de la resolución N.º C.D. 231, de 5 diciembre de 2008, dictada por el Concejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.	Que se realice la inmediata cancelación de la re liquidación de la bonificación o incentivo al retiro voluntario y el pago de los intereses por mora desde el 5 de diciembre de 2008, así como el pago de los honorarios de su abogado defensor.	Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
Sentencia: 007-16-SAN-CC Caso: 0043-14-AN	Art. 30 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; Art. 50 de la Ley de Pensiones de las Fuerzas Armadas; Arts. 83 y 85 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.	Que el Consejo Superior del ISSPOL, cumpla con las normas mencionadas,	Declarar la vulneración al derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.
Sentencia: 008-16-SAN-CC Caso: 0024-15-AN	Art. 83 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional,	Que el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional cumpla con el artículo 83 para acceder al servicio de salud y al pago de pensiones de montepío.	Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

<p>Sentencia: 009-16-SAN-CC</p> <p>Caso: 0042-12-AN</p> <p>Publicación: ed. Esp. R.O. N° 852 Enero/24/2017</p>	<p>Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado</p>	<p>Que se emita un certificado de incumplimiento de la Ley de Modernización del Estado por parte del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para así hacer valer sus derechos.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.</p>
<p>Sentencia: 010-16-SAN-CC</p> <p>Caso: 0020-14-AN</p> <p>Publicación: ed. Esp. R.O. N° 852 Enero/24/2017</p>	<p>Arts. 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.</p>	<p>Que se ordene la reparación integral material e inmaterial de sus derechos. Que los actores cumplan el tiempo de servicio efectivo en el grado de cinco años. Que se los indemnice con los rubros que componen el haber militar que debíamos percibir como miembros activos de las Fuerzas Armadas, así como los incrementos y diferencias en el fondo de cesantía y pensión jubilar.</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales y niega la acción por incumplimiento.</p>
<p>Sentencia: 011-16-SAN-CC</p> <p>Caso: 0008-14-AN</p>	<p>Art. 30 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y 83 y 85 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.</p>	<p>Que se ordene el pago de las pensiones de montepío a que tienen derecho y que les fueran suspendidas.</p>	<p>Aceptar la Acción de Cumplimiento. Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Que como medida de reparación integral, que se esté a lo resuelto en sentencia N.º 007-16-SAN-CC, la misma que tiene el carácter <i>inter communis</i> por lo que las medidas debe de ser considerada desde la expedición de dicha sentencia.</p>
<p>Sentencia: 001-17-SAN-CC</p> <p>Caso:</p>	<p>Art. 35 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social</p>	<p>Que el Director del Centro de Rehabilitación Social N.º 2 dé cumplimiento al Art. 35 y comunique al juez de primera instancia que expidió la</p>	<p>Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales y</p>

<p>0096-09-AN</p> <p>Publicación:</p> <p>ed. Esp. R.O. N° 911</p> <p>Febrero/21/2017</p>		<p>sentencia más rigurosa para que fije la pena única; y que, luego de fijar la pena única, se le conceda la rebaja por el sistema de méritos.</p>	<p>niega la acción por incumplimiento.</p>
<p>Sentencia:</p> <p>002-17-SAN-CC</p> <p>Marzo/15/2017</p> <p>Caso:</p> <p>0031-15-AN</p>	<p>Art. 174 N° 1 del Código del Trabajo. Constitución de la República Art. 326 N° 6</p>	<p>Se ordena a Petroecuador el cumplimiento del Art. 174 N°1 del Código de Trabajo en concordancia con el Art. 326 N° 6 de la C.R.E. en consecuencia se deje sin efecto el oficio N° 33150-AJV-2014 del 8 de diciembre de 2014 y se ordene su restitución a su puesto de trabajo.</p>	<p>Se niega la acción por incumplimiento por existir otro mecanismo judicial para el cumplimiento de la norma.</p>

TEMA	SENTENCIA	REGISTRO OFICIAL
1) Acción por Incumplimiento: Ataca el voluntarismo o discrecionalidad en el cumplimiento del deber impuesto por la norma	004-15-SAN-CC	S.R.O. # 510 del 28/V/2015, (pp. 26 y 59)
2) Acción por Incumplimiento: Debe observar integralmente todas las normas del sistema jurídico. Una lectura aislada podría ocasionar incumplimiento de la norma	002-16-SAN-CC 010-15-SAN-CC	S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 99) S.R.O. #593 del 23/IX/2015, (p. 27)
3) Acción por Incumplimiento: Derechos Protegidos La gran mayoría de los fallos estimatorios señalan que protegen la seguridad jurídica. Primera referencia de la Corte Constitucional indicando que la Acción por Incumplimiento protege el derecho a la seguridad jurídica está en la sentencia 0007-09-SAN-CC, p. 37 De los fallos referidos dos fueron desestimatorios pero en los considerandos se estableció que la Acción por Incumplimiento protege el derecho a la seguridad jurídica (011-13-SAN-CC y 003-14-SAN-CC) Además, el orden normativo jerarquizado (011-13-SAN-CC, p. 07) La Acción por Incumplimiento protege también el principio de legalidad La Acción por Incumplimiento protege también la tutela judicial efectiva	011-17-SAN-CC (p. 16) 008-16-SAN-CC (p. 32) 007-16-SAN-CC (p. 26) 013-15-SAN-CC 010-15-SAN-CC 006-15-SAN-CC 003-14-SAN-CC 011-13-SAN-CC 010-13-SAN-CC 001-13-SAN-CC 0007-09-SAN-CC 011-17-SAN-CC (p. 16) 003-14-SAN-CC 011-13-SAN-CC 002-13-SAN-CC	S.R.O. # 654 del 22/XII/2015, (pp. 40 – 41) S.R.O. # 593 del 23/IX/2015, (p. 28) 3° S.R.O # 526 del 19/VI/2015, (p. 43) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 24) 2° S.R.O. # 712 del 15/III/2016, (p. 07) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 65) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 43) S.R.O. # 097 del 29/XII/2009, (p. 37) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014. (p. 24) 2° S.R.O. # 712 del 15/III/2016, (p. 07) S.R.O. #42 del 23/VII/2013, (p. 06)
4) Acción por Incumplimiento: En la primera sentencia de Acción por Incumplimiento (0001-09-SAN-CC) se utilizaron Arts. 76 sobre legitimación pasiva y 79 sobre terminación anticipada, de las derogadas “Reglas De Procedimiento para el Ejercicio De Las Competencias de La Corte Constitucional”, que lamentablemente no	0001-09-SAN-CC	S.R.O. # 549 del 16/III/2009, (p. 07)

se incorporaron ni a la LOGJCC ni al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (RSPCCC).		
5) Acción por incumplimiento: Error en conceder Acción por Incumplimiento sobre Amnistía N.º 04 decretada por la Asamblea Constituyente, que particulariza a los beneficiarios	0004-09-SAN-CC	S.R.O. # 43 del 8/X/2009, (pp. 9 y ss.)
6) Acción por Incumplimiento: Legitimación pasiva siempre en base al Art. 439 de la C.R.E.	009-15 SAN-CC 001-15 SAN-CC	2º S.R.O. # 607 del 14/X/2015, (p. 18) S.R.O. # 450 del 3/III/2015, (p. 07)
7) Acción por Incumplimiento: Marco general	003-13-SAN-CC 005-10-SAN-CC 0008-09-SAN-CC 0005-09-SAN-CC	S.R.O. # 42 del 23/VII/2013, (p. 08) S.R.O. # 656 del 8/III/2012, (p. 36) R.O. # 97 del 29/XII/2009, (pp. 44-45) S.R.O. # 54 del 26/XI/2009, (pp. 46-47)
8) La Acción por Incumplimiento: Naturaleza	001-16-SAN-CC 011-15-SAN-CC 010-15 SAN-CC 007-15-SAN-CC 006-15-SAN-CC 005-15-SAN- CC 004-15-SAN-CC 003-15-SAN-CC 002-15-SAN-CC 005-14-SAN-CC 004-14-SAN-CC 002-14-SAN-CC 011-13-SAN-CC	S.R.O. # 725 del 4/IV/2016, (p. 35) S.R.O. # 629 del 17/XI/2015, (pp. 25-26) S.R.O. # 593 del 23/IX/2015 (pp. 21-26) S.R.O. # 553 del 28/VII/2015, (p. 30) 3º S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 43) 3º S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (pp. 26-27) S.R.O. # 510 del 28/V/2015, (p. 58) S.R.O. # 504 del 20/V/2015, (p. 19) 3º S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 15) 2º S.R.O. # 368 del 05/XI/2014, (p. 19) 2º S.R.O. # 390 del 05/XII/2014, (p. 26) 2º S.R.O. # 247 del 16/V/2014, (p. 22) 2º S.R.O. # 712 del 15/III/2016, (p. 05)

<p>Citas a criterios del Doctor Iván Castro Patiño 005-10-SAN-CC (p. 38) 0005-09-SAN-CC (p. 48) 0008-09-SAN-CC (p. 45)</p>	<p>009-13-SAN-CC 007-13-SAN-CC 008-12-SAN-CC 009-12-SAN-CC 011-12-SAN-CC (pp. 09-10) 013-12-SAN-CC 005-10-SAN-CC 004-10-SAN-CC 003-10-SAN-CC 002-10-SAN-CC 001-10-SAN-CC 0008-09-SAN-CC 0005-09-SAN-CC</p>	<p>3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 51) 2° S.R.O. # 85 del 20/IX/2013, (p. 22) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (p. 29) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (p. 36) S.R.O. # 756 del 30/VII/2012, (pp. 40-41) S.R.O. # 656 del 8 /III/2012, (p. 38) S.R.O. # 370 del 25/I/2011, (p. 03) S.R.O. # 372 del 27/I/2011, (p. 15) S.R.O. # 724 del 14/VI/2012, (p. 26) S.R.O. # 196 del 19/V/2010, (p.16) S.R.O. # 97 del 29/XII/2009, (p. 45) S.R.O. # 54 del 26/X/2009, (p. 47)</p>
<p>9) Acción por Incumplimiento: No procede sobre normas facultativas</p>	<p>009-13-SAN-CC 010-12-SAN-CC</p>	<p>3° S.R.O. # 43 del 2/X/2013, (p. 52) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (p.49)</p>
<p>10) Acción por Incumplimiento: No se cuestiona la constitucionalidad o legalidad sino el incumplimiento de un acto normativo, administrativo o de sentencia o informes de organismos internacionales</p>	<p>010-12-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. #743 del 11/VII/2012, (p. 48)</p>
<p>11) Acción por Incumplimiento: No sirve para conseguir cumplimiento de sentencias constitucionales dictadas en el Ecuador</p>	<p>006-13-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 60)</p>
<p>12) Acción por Incumplimiento: No sirve para el cumplimiento de normas constitucionales</p>	<p>014-12-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 781 del 04/IX/2012, (p. 38-39)</p>
<p>13) Acción por Incumplimiento: No sirve para interpretar una norma ni para solicitar reliquidación de haberes</p>	<p>012-15 SAN-CC 007-15-SAN-CC 005-15-SAN-CC 003-15-SAN-CC 002-14-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 654 del 22/XII/2015, (p. 35) S.R.O. #553 del 28/VII/2015, (p. 31) 3° S.R.O #526 del 19/VI/2015, (p. 28-29) S.R.O. # 504 del 20/V/2015, (p. 21) 2° S.R.O. # 247 del 16/V/2014, (p. 24)</p>

	003-14-SAN-CC 007-13-SAN-CC 005-13-SAN-CC	S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 28) 2° S.R.O. # 85 del 20/IX/2013, (p. 25) S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 56)
14) Acción por Incumplimiento: No procede para hacer cumplir contratos de trabajo, pues existe otro mecanismo judicial apropiado	002-17-SAN-CC (pp.17-18) Del 15/III/2017	
15) Acción por Incumplimiento: No sirve para reconocer o declarar derechos	004-12-SAN-CC 006-10-SAN-CC 0007-09-SAN-CC	S.R.O. # 735 del 29/VI/2012, (p. 24) R.O. # 370 del 25/I/2011, (p. 11) S.R.O. # 97 del 29 /XII/2012, (p. 38)
16) Acción por Incumplimiento: Objeto	005-16-SAN-CC 004-16-SAN-CC 003-16-SAN-CC 002-16-SAN-CC 011-15-SAN-CC 009-15-SAN-CC 007-15-SAN-CC 006-15-SAN-CC 005-15-SAN-CC 002-15-SAN-CC 005-14-SAN-CC 003-14-SAN-CC 001-14-SAN-CC 010-13-SAN-CC 009-13-SAN-CC 007-13-SAN-CC 006-13-SAN-CC 005-13-SAN-CC	2° S. R.O. # 878 del 10/XI/2016, (p. 05) S. R.O. # 872 del 28/X/2016, (p. 07) S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 130) S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 97) S.R.O. # 629 del 17/XI/2015, (p. 26) 2° S.R.O. # 607 del 14/X/2015, (p. 18) S.R.O. # 553 del 28/VII/2015, (p. 30) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 43) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (pp. 26-27) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 15) 2° S.R.O. # 368 del 5/XI/2014, (pp. 19-20) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 24) 2° S.R.O. # 192 del 26/II/2014, (p. 06) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 63) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 51) 2° S.R.O. # 85 del 20/IX/2013, (p. 23) S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 58) S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 54)

**2. PRINCIPALES TEMAS REFERENTES A LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DESARROLLADOS
EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR HASTA MARZO DE 2017**

	004-13-SAN-CC 003-13-SAN-CC 002-13-SAN-CC 008-12-SAN-CC 007-12-SAN-CC 004-10-SAN-CC 003-10-SAN-CC 0005-09-SAN-CC 002-09-SAN-CC	2° S.R.O # 22 del 25/VI/2013, (p. 09) S.R.O. # 42 del 23/VII/2013, (p. 05) S.R.O. # 42 del 23/VII/2013, (p. 08) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (pp. 29-30) S.R.O. # 735 del 29/VI/2012, (p. 35) S.R.O. # 370 del 25/I/2011, (p. 03) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (p. 15) S.R.O. # 54 del 26/X/2009, (p. 47) S.R.O. # 566 del 8/IV/2009, (pp. 16-17)
--	--	---

<p>17) Acción por Incumplimiento: Presupuesto para que opere</p> <p>Por primera vez se establecen los presupuestos para que opere la Acción por Incumplimiento en la sentencia 002-09-SAN-CC PAG</p>	<p>005-16-SAN-CC 004-16-SAN-CC 003-16-SAN-CC 002-16-SAN-CC 011-15-SAN-CC 009-15-SAN-CC 007-15-SAN-CC 006-15-SAN-CC 005-15-SAN-CC 002-15-SAN-CC 005-14-SAN-CC 003-14-SAN-CC 001-14-SAN-CC 010-13-SAN-CC 009-13-SAN-CC 007-13-SAN-CC 006-13-SAN-CC 005-13-SAN-CC 002-13-SAN-CC 008-12-SAN-CC 007-12-SAN-CC 004-10-SAN-CC 003-10-SAN-CC 002-09-SAN-CC</p>	<p>2° S. R.O. # 878 del 10/XI/2016, (p. 05) S. R.O. # 872 del 28/X/2016, (p. 07) S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 130) S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 97) S.R.O. # 629 del 17/XI/2015, (p. 26) 2° S.R.O. # 607 del 14/X/2015, (p. 18) S.R.O. # 553 del 28/VII/2015, (p. 30) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 43) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (pp. 26-27) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 15) 2° S.R.O. # 368 del 5/XI/2014, (pp. 19-20) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 24) 2° S.R.O. # 192 del 26/II/2014, (p. 06) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 63) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 51) 2° S.R.O. # 85 del 20/IX/2013, (p. 23) S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 58) S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 54) S.R.O. # 42 del 23/VII/2013, (p. 5) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (pp. 29-30) S.R.O. # 735 del 29/VI/2012, (p. 35) S.R.O. # 370 del 25/I/2011, (p. 03) S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (p. 15) S.R.O. # 566 del 8/IV/2009, (pp. 16-17)</p>
---	---	---

<p>18) Acción por Incumplimiento: Preventiva y Acción por Incumplimiento reparadora</p>	<p>011-16-SAN-CC (p. 8) 012-15-SAN-CC 001-14-SAN-CC 001-13-SAN-CC 005-12-SAN-CC 0001-09-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 654 del 22/XII/2015, (p. 33) 2° S.R.O. #192 del 26/II/2014, (p. 06) 3° S.R.O. # 93 del 2/XI/2013, (p. 39) S.R.O. #735 del 29/VI/2012, (p. 31) S.R.O. #549 del 16/III/2009, (p. 05)</p>
<p>19) Acción por Incumplimiento: Reparación integral</p>	<p>006-10-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 370 del 25/V/2011, (p. 12)</p>
<p>20) Acción por Incumplimiento: Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, justificando importancia</p>	<p>002-10-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 724 del 14/VI/2012, (p. 33)</p>
<p>21) Acción por Incumplimiento: Tutela de dignidad humana y los valores, principios y reglas constitucionales</p>	<p>011-16-SAN-CC (p. 16) 008-16-SAN-CC (p. 15) 007-16-SAN-CC (pp. 32 - 33) 010- 15 SAN-CC 006-15-SAN-CC 011-13-SAN-CC 004-13-SAN-CC 003-13-SAN-CC 001-13-SAN-CC 006-10-SAN-CC 0007-09-SAN-CC 0003-09-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 593 del 23/IX/2015, (p. 28) 3° S.R.O. # 526 del 19 /VI/2015, (p. 46) 2° S.R.O. # 712 del 15/III/2016, (p. 7) 2° S.R.O. # 22 del 25/VI/2013, (p. 17) S.R.O # 42 del 23/VII/2013, (p. 7) 3° S.R.O # 93 del 2/X/2003, (p. 44) R.O. #370 del 25/I/2011, (p. 12) R.O. # 97 del 29/XII/2009, (p. 40) S.R.O. 577 del 24/IV/2009, (p. 33)</p>
<p>22) Actos declarativos: No generan efectos materiales de hacer o no hacer por cumplir. No pueden ser exigidos mediante Acción por Incumplimiento</p>	<p>003-16-SAN-CC</p>	<p>S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 130-131)</p>
<p>23) Aplicación y cumplimiento: Distinción</p>	<p>001-17-SAN-CC 013-15-SAN-CC 006-15-SAN-CC 003-14-SAN-CC</p>	<p>ed. Esp. R.O. # 911 del 11/II/2017, (p. 28) S.R.O. # 654 del 22/XII/2015, (p. 40) 3° S.R.O. # 526 del 19/VI/2015, (p. 43) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 23)</p>

24) Decisión o informe de organismo internacional de derechos humanos: Único caso de Acción por Incumplimiento sobre decisión o informe de organismo internacional de derechos humanos	008-13-SAN-CC	3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 45)
25) Desistimiento: Inasistencia del accionante a la audiencia podrá considerarse como desistimiento	011-12-SAN-CC (p. 12)	
26) Diferencia: Acción por Incumplimiento y Acción de Inconstitucionalidad	0007-09-SAN-CC	S.R.O. # 97 del 29/XII/2009, (p. 39)
27) Diferencia: Acción por Incumplimiento y Acción de Cumplimiento. La Acción de Incumplimiento es garantía jurisdiccional	002-13-SAN-CC	S.R.O. # 42 del 23/VII/2013, (p. 05)
28) Diferencias: Garantías constitucionales en la Constitución de 1998 y en la Constitución del 2008	007-12-SAN-CC 001-10-SAN-CC 002-09-SAN-CC	S.R.O. #735 del 29/VI/2012, (p. 35) R.O. #196 del 19/V/2010, (p. 16) S.R.O. # 566 del 8/IV/2009, (p. 16)
29) Exigible: La variable de que la norma se “exigible” debe observar los momentos en que se pide la aplicación y el cumplimiento	002-16-SAN-CC	S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 101)
30) Garantías jurisdiccionales: No proceden cuando hay problemas que deriven de antinomias infraconstitucionales	002-16-SAN-CC	S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 99)
31) La Acción por Incumplimiento: Puede plantearse contra una autoridad encargada de hacer que el particular que presta un servicio público cumpla con la norma	010-12-SAN-CC	S.R.O. #743 del 11/VII/2012, (p. 48)
32) La Acción por Incumplimiento: Verifica el incumplimiento, no la aplicación	003-14-SAN-CC	S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 23)
33) La exigibilidad de la norma implica que esté vigente	010-12-SAN-CC	S.R.O. # 743 del 11/VII/2012, (p. 49)

34) La igualdad: 1. Principio de naturaleza compleja; 2.- NO toda desigualdad de hecho justifica desigualdad normativa; 3.- Objetivo del trato diferenciado	004-15-SAN-CC	S.R.O. # 510 del 28/V/2015, (pp. 62-63)
35) Modelo de Estado, Interpretación integral de la Constitución y las condiciones particulares del accionante: (persona con discapacidad) influyen en la acción por incumplimiento	010-15 SAN-CC 003-14-SAN-CC	S.R.O. # 593 del 23/IX/2015, (p. 28) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 24)
36) Negligencia en el cumplimiento de una obligación: Constituye incumplimiento	004-15-SAN-CC 004-13-SAN-CC	S.R.O. #510 del 28/V/2015, (p. 61) 2° S.R.O #22 del 25/VI/2013, (pp.13-15)
37) Obligación de hacer o no hacer: Primero se averigua si existe una obligación de hacer o no hacer; y, segundo si es clara, expresa y exigible	007-16-SAN-CC 013-15-SAN-CC (p. 41)	S.R.O. # 654 del 22/XII/2015, (p. 10)
38) Obligación: Concepto	007-16-SAN-CC 011-15 SAN-CC 006-13-SAN-CC (p. 59)	S.R.O. # 629 del 17/XI/2015, (p. 10) R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 27)
39) Obligación: Cuando una es “clara- expresa-exigible”	010-16-SAN-CC 009-16-SAN-CC 007-16-SAN-CC 004-16-SAN-CC 011-15-SAN-CC (pp. 27 -28) 008-15-SAN-CC 007-15-SAN-CC 004-15-SAN-CC 006-13-SAN-CC (p. 59)	ed. Esp. R.O. # 852 del 24/I/2017, (p. 106) ed. Esp. R.O. # 852 del 24/I/2017, (pp. 15 y 16) S. R.O. # 872 del 28/X/2016, (pp. 11-12) S.R.O. # 629 del 17/XI/2015, (pp. 8-9) S.R.O. # 553 del 28/VII/2015, (p. 09) S.R.O. # 510 del 28/V/2015, (p. 31) S.R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (pp. 59-60)
40) Obligación: Elementos que integran la estructura	009-16-SAN-CC 001-16-SAN-CC 003-16-SAN-CC	ed. Esp. R.O. # 852 del 24/I/2017, (pp. 13 -14) S.R.O. # 725 del 4/IV/2016, (p. 36) S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (pp.130-131)

	006-13-SAN-CC	R.O. # 56 del 12/VIII/2013, (p. 59)
41) Obligación: Obligación de hacer o no hacer	010-16-SAN-CC 007-16-SAN-CC 004-16-SAN-CC (p. 07) 003-16-SAN-CC 001-16-SAN-CC 008-15-SAN-CC 007-15-SAN-CC (p. 30)	ed. Esp. R.O # 852 del 24/I/2017, (pp. 104- 105) S.R.O. # 725 del 4/IV/2016, (p. 10) S. R.O. # 872 del 28/X/2016, (p. 130) S.R.O. # 799 del 18/VII/2016, (p. 36) S.R.O. #553 del 28/VII/2015, (p. 08)
42) Obligación: Una norma definitoria no contiene una obligación	010- 15 SAN-CC	S.R.O. # 593 del 23/IX/2015, (p. 28)
43) Obligaciones de hacer o no hacer claras- expresas- exigibles: No todas las normas contienen obligaciones de hacer o no hacer claras- expresas- exigibles	009-15 SAN-CC	2° S.R.O. # 607 del 14/X/2015, (p. 19)
44) Principios de obligatoriedad y ejecutabilidad del ordenamiento jurídico: Base de la Acción por Incumplimiento	004-12-SAN-CC 002-10-SAN-CC	S.R.O. # 735 del 29/VI/2012, (p. 24) S.R.O. # 724 del 14/VI/2012, (p. 27)
45) Principio <i>Iura Novit Curia</i> y del principio de formalidad condicionada para admitir la demanda	001-16-SAN-CC 002-13-SAN- CC	S.R.O #725 del 4/IV/2016, (p. 34) S.R.O. # 42 del 23/VII/2013, (pp. 3-4)
46) Reclamo previo: Puede ser verbal o vía electrónica	001-13-SAN-CC	2° S.R.O. # 712 del 15/III/2016, (p. 03)
47) Reparación económica: La determinación del monto de la reparación económica no genera un nuevo juicio de conocimiento	004-13-SAN-CC	2° S.R.O #22 del 25/VI/2013, (p. 16)
48) Reparación económica: Reglas	012- 15 SAN-CC	S.R.O. #654 del 22/XII/2015, (p. 36)

	004-13-SAN-CC	2° S.R.O #22 del 25/VI/2013, (pp.16-17)
49) Residual: Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que parecía dejar a la Acción de Incumplimiento con carácter residual	004-12-SAN-CC 006-10-SAN-CC	S.R.O. # 735 del 29/VI/2012, (p. 24) S.R.O. # 370 del 25/I/2011, (p. 10)
50) Resoluciones y medidas de cumplimiento obligatorio de la Defensoría del pueblo: No son jurisdiccionales y su cumplimiento no puede ser perseguido mediante Acción por Incumplimiento	003-12-SAN-CC	S.R.O. #781 del 4/IX/2012, (pp. 29-30)
51) Respetar y hacer respetar los Derechos Constitucionales: La autoridad no sólo debe aplicar formalmente la norma sino además respetar y hacer respetar los Derechos Constitucionales (Estado de derechos y Justicia)	008-16-SAN-CC 004-15-SAN-CC (pp.26 y 59)	S.R.O. # 510 del 28/V/2015 (p. 9)
52) Secundaria: ¿Es la Acción por Incumplimiento una garantía secundaria?	009-12-SAN-CC	S.R.O. #743 del 11/VII/2012, (p. 35)
53) Seguridad Jurídica: En que consiste el derecho a la seguridad jurídica Además, el orden normativo jerarquizado (011-13-SAN-CC, p. 07) Primera referencia de la Corte Constitucional indicando que la Acción por Incumplimiento protege el derecho a la seguridad jurídica está en la sentencia 0007-09-SAN-CC, p. 37 La Acción por Incumplimiento protege también la tutela judicial efectiva 002-13-SAN-CC, p. 06	001-17-SAN-CC 008-16-SAN-CC 013-15-SAN-CC 006-15-SAN-CC 003-14-SAN-CC 011-13-SAN-CC 010-13-SAN-CC 001-13-SAN-CC 0007-09-SAN-CC 002-13-SAN-CC (p. 06)	ed. Esp. R.O. #911 del 21/II/2017, (p. 28) S.R.O. # 654 del 22/XII/2015, (pp. 9 -14) 3° S.R.O # 526 del 19/VI/2015, (pp. 40 – 41) S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 43) 2° S.R.O. # 712 del 15/III/2016, (p. 24) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 07) 3° S.R.O. # 93 del 2/X/2013, (p. 65) S.R.O. # 097 del 29/XII/2009, (p. 43) S.R.O. #42 del 23/VII/2013, (p. 37)
54) Seguridad Jurídica: Frente a contradicción normativa la Corte Constitucional debe garantizar seguridad jurídica	010- 15 SAN-CC	S.R.O. # 593 del 23/IX/2015, (p. 27)

55) Sentencias en la Acción por Incumplimiento: Efecto <i>inter partes</i>	010-12-SAN-CC	S.R.O. #743 del 11/VII/2012, (p. 48)
56) Subsidiaria: ¿Es la Acción por Incumplimiento siempre subsidiaria? Así parecía por los presupuestos de procedibilidad reiterados por la Corte	001-10-SAN-CC	S.R.O. #196 del 19/V/2010, (p. 17)
57) Vías judiciales ordinarias: Correcta interpretación de la frase	003-14-SAN-CC	S.R.O. # 289 del 15/VII/2014, (p. 29)

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todo país que se precie de vivir en un Estado de derecho debe asegurar que en su territorio se respete y se cumpla la Constitución y todo el ordenamiento jurídico vigente, por parte de los ciudadanos y de los poderes constituidos.

La mora de las autoridades y funcionarios públicos en cumplir con los mandatos contenidos en la ley, norma o actos administrativos que la propia administración genera, es un mal de gran incidencia, y constituye una burla para el orden jurídico basado en la Constitución.

Repele al recto criterio jurídico que las autoridades y órganos del poder público tengan la posibilidad de tornar ineficaz una norma legal o administrativa por el hecho de no actuar o de actuar de una manera distinta a lo preceptuado legalmente.

Durante el siglo pasado y en lo que va del presente, hemos asistido a un permanente reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías. Uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley y de las normas administrativas, es aquel que las Constituciones de Colombia, Perú y Bolivia han denominado “*Acción de Cumplimiento*” y, en el caso de la C.R.E., “*Acción por Incumplimiento.*”

SEGUNDA.- El incumplimiento por acción u omisión de las disposiciones legales o de las normas administrativas de carácter general, así como de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, vulnera principios básicos del Estado constitucional de derechos y de justicia, que están elevados a rango constitucional, como la seguridad jurídica la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad y el derecho implícito que tenemos todos los gobernados a que las leyes y las normas administrativas se cumplan.

TERCERA.- La necesidad de establecer la Acción por Incumplimiento deriva de la clásica distinción entre justicia, validez y eficacia del ordenamiento jurídico.

La Acción por Incumplimiento se encamina a conseguir que se dé una efectiva correspondencia entre la validez y eficacia de una norma jurídica, o si se quiere, entre la validez, la vigencia y la eficacia de una norma jurídica.

CUARTA.- La Acción por Incumplimiento no tiene su origen el constitucionalismo americano, pues su génesis se remonta a los *interdictos romanos*, pero su delineación más precisa y sus notas características tienen sus antecedentes en el derecho inglés con el *writ of mandamus* y el *writ of injunction*, posteriormente recogido en el derecho brasileño con el *mandado de injunção* y en el derecho argentino como *mandamiento de ejecución*.

Las formulaciones más modernas de la Acción por Incumplimiento en el derecho latinoamericano, están recogidas en las Constituciones de Colombia, de 1991, del Perú en 1993, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009.

QUINTA.- En las construcciones teóricas del constitucionalismo social y en su clara tendencia finalista ha de verse el germen doctrinario de la Acción por Incumplimiento como una necesidad para conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa.

El constitucionalismo social requiere de acciones positivas de los poderes públicos para lograr hacer efectiva la vigencia de los derechos humanos. Por tal razón, dentro de los “*estados sociales de derecho*” o de “*derechos y de justicia*” que rigen en la Comunidad Andina de Naciones, la mora de las autoridades y órganos del poder público, en cumplir con las obligaciones legales o administrativas trae aparejada graves consecuencias sociales, jurídicas e incluso políticas, al permitir la supervivencia del *status quo* e impedir el cambio que muchas veces la norma constitucional, legal o administrativa persigue.

SEXTA.- El principio de funcionalidad del derecho constitucional, exige que la Constitución sea útil y sea eficaz. Y justamente, la eficacia del derecho a la seguridad jurídica, consagrado en la Constitución de Ecuador, supone el cumplimiento del orden jurídico vigente en un país, lo que en buena medida no existe en el Ecuador. En consecuencia, la Acción por Incumplimiento coadyuva a hacer efectivo el principio de funcionabilidad del derecho constitucional.

SÉPTIMA.- La Acción por Incumplimiento no es un proceso constitucional, puesto que no garantiza derechos consagrados en la Constitución, sino en la ley y en normas administrativas de carácter general, se ha comprobado que sí es un proceso constitucional. En efecto, reúne todas las características propias de los procesos constitucionales y se encamina a la protección de derechos y principios constitucionales. Estos derechos son: la seguridad jurídica, el principio de legalidad, la tutela judicial efectiva, y el derecho implícito que tenemos al cumplimiento del orden jurídico vigente, por parte de los órganos del poder público, las autoridades y, eventualmente de particulares, obligados por la norma, acto administrativo de carácter general y sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

OCTAVA.- La Acción por Incumplimiento, si bien tiene indudables nexos, no debe ser confundida con, ni subsumida en, las acciones de inconstitucionalidad de acto normativo o administrativo de efectos generales; de inconstitucionalidad por omisión; de protección, amparo o tutela; de acción de incumplimiento, existentes en el derecho ecuatoriano y comparado. Con cada una de ellas existen similitudes pero también diferencias que las individualizan plenamente.

NOVENA.- Se debe evitar el fraude legislativo o administrativo expresado en la condenable costumbre de dictar leyes, expedir normas o ejecutar actos administrativos en los que se disponen aspectos de imposible realización, por factores económicos o de otro tipo. Al proceder de esa manera, se vulnera la fe y confianza que deben tener los ciudadanos en la seguridad jurídica, que implica el cumplimiento efectivo de la norma y de los actos administrativos.

DÉCIMA.- Se debe evitar, igualmente, que la regulación legislativa restrinja y enerve el alcance de la Acción de Cumplimiento, como claramente ha ocurrido en Colombia, con la Ley 393, que dispone que ésta no procede tratándose del cumplimiento de normas que establezcan gastos; limitación que en buena medida la ha tornado ineficaz y ha desmotivado a un amplio sector de colombianos a hacer uso de ésta garantía constitucional, que busca la plena eficacia del ordenamiento jurídico de la nación. O que atenten contra la rapidez de la justicia constitucional, como es el caso del requerimiento previo al obligado, que en Ecuador implica la espera de dos meses desde que se efectúa el reclamo, para poder demandar la Acción por Incumplimiento.

DÉCIMO PRIMERA.- Para la aplicación correcta de la Acción por Incumplimiento hay que estudiar la tipología de la inactividad administrativa, pues no toda inactividad administrativa es susceptible de ser corregida a través de la Acción por Incumplimiento.

DÉCIMO SEGUNDA.- Tanto de la legislación constitucional comparada, cuanto de la doctrina prevaleciente, se ha establecido que la Acción por Incumplimiento sirve para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de una norma o acto administrativo de carácter general, sin que sea procedente su aplicación para hacer efectivo los términos establecidos en un contrato, incluyendo los contratos colectivos de trabajo. Los contratos no tienen las características propias de la ley, ni de los actos administrativos generales o particulares.

DÉCIMO TERCERA.- La Acción por Incumplimiento en las Naciones que integran la Comunidad Andina de Naciones guardan diferencias específicas en temas tales como: objeto, legitimación activa, legitimación pasiva, juez competente, requerimiento previo, medidas cautelares.

Sería conveniente que, las asambleas legislativas de los diferentes países realicen un esfuerzo de unificación de requisitos, hasta donde se los permita la normativa constitucional, a fin de que se produzca una sinergia positiva para perfeccionar la regulación de la acción y facilitar el cumplimiento de sus objetivos.

DÉCIMO CUARTA.- Los objetivos de la Acción por Incumplimiento van más allá de la defensa individual de derechos constitucionales subjetivos, presuntamente lesionados con el incumplimiento. La acción pretende alcanzar cotas más altas, de resguardo de derechos fundamentales, no de una manera aislada, sino en defensa de las bases esenciales del estado

como colectividad sometida a la ley. Representa una oportunidad de participación ciudadana en lo que se ha denominado “*construcción colectiva del estado*”. Por tal razón, esta acción debe ser difundida para que los ciudadanos se empoderen de ella, considerando que el incumplimiento de la ley podría irradiar negativamente en una sociedad.

DÉCIMO QUINTA.- La inexistencia de un plazo de ejecución de la obligación, no debe servir de excusa para diferir al infinito la realización de la obligación debida. La normativa legal debería de regular el tema, incluyendo la figura del plazo razonable, para que sea la Corte Constitucional la que establezca, para el caso de obligaciones incumplidas que no tienen plazo de ejecución, cuál es el plazo razonable para que la obligación efectivamente se haya cumplido.

DÉCIMO SEXTA.- La Acción por Incumplimiento en la Constitución de Ecuador comprende también la posibilidad de exigir el cumplimiento de sentencias e informes de organismo internacionales de derechos humanos cuando la norma o sentencia cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Sin embargo, se ha llegado a la conclusión de que es conveniente que el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, sea incorporado como objeto de la Acción de Incumplimiento pues, al formar parte de la Acción por Incumplimiento, la sentencia, informe o decisión, necesariamente debe pasar por el examen de los requisitos de procedibilidad de la demanda, que incluyen la comprobación de la existencia de una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible; la inexistencia de otro mecanismo judicial en la vía ordinaria para exigir el cumplimiento; y, el requerimiento previo. Ninguno de estos tres requisitos debe ser cumplido cuando se trata de una Acción de Cumplimiento de sentencias constitucionales.

Si la Corte Constitucional declarare improcedente una demanda de Acción por Incumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, aduciendo razones de normativa interna, se estaría contraviniendo lo dispuesto por el Art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La normativa constitucional y legal que regula la Acción por Incumplimiento, incurre en faltas de precisión jurídica, como confundir aplicación con cumplimiento, darle el mismo valor a una sentencia que a un informe, confundir causales o motivos de procedencia con causales o motivos de admisibilidad, entre otros que han sido específicamente señalados en el desarrollo de la tesis. Por tal motivo, se imponen reformas.

DÉCIMO OCTAVA.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana ha desaprovechado el tratamiento de los casos de Acción por Incumplimiento para desarrollar precedentes sobre diferentes aspectos relativos a la acción, que hubiesen ayudado a su mejor comprensión y aplicación.

Así por ejemplo: a) en relación al legitimado activo, dejando en claro que cualquier ciudadano pudiere presentar la acción sin necesidad de necesariamente demostrar un perjuicio directo, ya que el interés protegido es de orden público; b) en relación a la distinción de causales de inadmisión y de improcedencia, actualmente confundidas en el Art. 56 de la LOGJCC; c) en relación al tema de la subsidiariedad, dejando en claro que siempre que se demuestre que el incumplimiento está afectando un derecho constitucional, el ciudadano puede directamente accionar la garantía; d) en lo relativo al cumplimiento de normas que carecen de plazo de ejecución, introduciendo el concepto de plazo razonable; y, e) en el aspecto conceptual relativo a las sentencias, decisiones e informes de organismos internacionales de derechos humanos, entre otros.

Corresponderá a la jurisprudencia de la Corte Constitucional ir llenando los vacíos existentes en la legislación constitucional e infraconstitucional referentes a la Acción por Incumplimiento, respetando el mandato constitucional que obliga a aplicar la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de la garantía.

DÉCIMO NOVENA.- Se ha establecido que, si bien la Acción por Incumplimiento protege principalmente los derechos y principios de la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, el derecho implícito al cumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico, es frecuente que, al tutelar estos derechos, en el tratamiento de los diferentes casos, se protejan también otros derechos constitucionales conexos al tema del cual se trate.

BIBLIOGRAFÍA:

- Aguilar Andrade Juan Pablo (2012), “Acción por Incumplimiento”, Ensayo publicado en la obra “Viabilidad de las garantías jurisdiccionales”, Pérez Antonio José (coord.). Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP
- Ahumada María de los Ángeles (2005). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid, España: Thomson y Civitas.
- Argüello Luis Rodolfo (2000) *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.
- Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan (2005). *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*. 3ra ed. Barcelona, España: Ariel
- Ávila Santamaría Ramiro (2012). “Los Derechos y sus Garantías. Ensayos críticos” Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Baquerizo Minuche Jorge (2010). “Sobre la Acción por Incumplimiento : un excursus iusteórico acerca de la eficacia jurídica” Guayaquil, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de la UCSG
- Bazán Víctor (1997). *Inconstitucionalidad por Omisión*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Bernal Castro Carlos Andrés (2006). *La Corte Constitucional dentro del Estado Social de Estado Colombiano, un Órgano Legitimador del Derecho dentro de la Sociedad*. En, Justicia Constitucional el Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo. Ricardo Sanín Restrepo (coord.) Bogotá, Colombia: Legis
- Bhrunis Lemarie Roberto (2011). *Jurisprudencia Constitucional Vinculante*. Quito Ecuador: Editorial Cevallos.
- Bobbio Norberto. (2002). *En Teoría General del Derecho*. 2da ed. Castella, Jorge Guerrero (trad.). Santa Fe de Bogotá: Temis S.A.
- Boca Negra Sierra, Raúl (2004). *Lecciones sobre el Acto Administrativo*. Madrid, España: Civitas
- Borja y Borja Ramiro (1995). *Teoría General del Derecho Administrativo*. 2ºed. Quito, Ecuador: Pudeleco editores S.A.
- Borja y Borja Ramiro (1999). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Registros oficiales. Tomo IV Apéndices I, II y III. 3º Edición.

- Bravo Gonzáles Agustín y Bravo Valdés Beatriz (1980). *“Primer Curso de Derecho Romano”*. México: Pax
- Bustamante Rúa Mónica María y Agudelo Mejía Dimaro (2015). El Precedente Vinculante en el Common Law y en el Sistema continental- Referencia Especial a algunos Países de Latinoamérica. En, *El Precedente Judicial y el Ejercicio del Derecho ante las Altas Cortes*. Medellín Colombia: Universidad de Medellín.
- Cabanellas de Torres, Guillermo (2012), “Diccionario de Ciencias Jurídicas”, editorial Heliasta,
- Campbell Henry (1991). *Diccionario de Derecho de Black*. [Traducido al español de Black’s Law Dictionary] Jorge Guerrero (trad.) St. Pane, Minnesota.
- Carbonell Miguel (2003). “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Retos del Estrado Constitucional”. En, *En Busca de las Normas Ausentes*. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión. Miguel Carbonell (coord.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carbonell Miguel (2005). *Una Historia de los Derechos Fundamentales*. México: Porrúa
- Carbonell Miguel (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Carbonell Miguel y García L. (2010) *“El Canon Neoconstitucional”*. Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia.
- Carpio Marcos, Edgar (2004). *La Acción de Cumplimiento* Castañeda Otsu Ynes (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Carpio Marcos, Edgar (2003). *La Acción de Cumplimiento con Especial Referencia al Caso Peruano*. *Derecho Procesal Constitucional*. Ferrer Mac- Gregor Eduardo, (Coord.). México: Porrúa;
- Carpio Marcos, Edgar (2004): “La Inactividad Administrativa y Acción de Cumplimiento” trabajo del profesor Carpio dentro del libro “*El Control de las Omisiones Constitucionales e Ilegales en el Derecho Comparado*” México: Funda
- Carpio Marcos, Edgar y Grández Castro Pedro (coord.) “*El Precedente Constitucional*” (2005-2006). Editorial Palestra. II Edición (2009).

- Castillo Alba José Luis y Castillo Córdoba Luis (2008). *Precedente Judicial y el Precedente Constitucional*. Lima, Perú: ARA Editores
- Castro Patiño Iván (2006). “*Inconstitucionalidad por Omisión*”. Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad Católica de Santiago
- Castro Patiño Iván (2008). *La Acción de Cumplimiento en el Proyecto de Nueva Constitución en el Ecuador*. En, *Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Casto Patiño Nicolás (2009). *El Precedente Vinculante en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cepeda Manuel José. *Introducción a la Constitución de 1991*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Comadira Julio R. (2004). *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*. 2da ed. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot
- Comanducci Paolo (2009) “*Formas de (Neo) constitucionalismo: un Análisis Metateórico*”. En, “*Neoconstitucionalismo*”. Editor Miguel Carbonell. Madrid, España: Trotta
- Cruz Luis (2006). “*Estudios sobre el Neoconstitucionalismo*”. México D.F., México: Porrúa. Cruz
- De Sousa Santos Boaventura (2010). Prólogo del libro “*Descifrando Caminos al Activismo Social a la Justicia Constitucional*.” Quito, Ecuador. FLACSO
- de Sousa Santos Boaventura (2012). *Derecho y Emancipación*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transición
- Díaz Segarra Walter (2010) *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima, Perú. Ediciones Legales.
- Díez de Velasco Manuel, 2003, *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid, Editorial Teknos
- Dromi, Roberto (2006). *Derecho Administrativo*. 10ma ed. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina e Hispania Libros.
- Dromi Roberto (2001). *Derecho Administrativo*. 9° ed. Buenos Aires, Argentina

- Eguirguren Praeli Francisco (2002). “Estudios Constitucionales”. Lima- Perú: ARA Editores.
- Esguerra Portocarrero Juan Carlos (2004). *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá Colombia: Legis
- Espinoza Saldaña Eloy (2004). Código Procesal Constitucional, Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado. Lima, Perú: Palestra.
- Espinoza Saldaña Eloy (2006). *El Precedente Constitucional: Sus Alcances y Ventajas y los Riesgos de no Respetarlo o de usarle en forma adecuada en la reciente coyuntura peruana*. En *Estudios Constitucionales Vol. 4 Santiago-Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile*
- Espitia Garzón Fabio (2006) *Historia del Derecho Romano*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia
- Eto Cruz, Gerardo (2011). *El Derecho Procesal Constitucional. Su Desarrollo Jurisprudencial*. Bogotá, Colombia: Temis
- Eto Cruz Gerardo (2003). *John Marshall y la Sentencia Marbury Vs. Madison* en, Ferrer Mac- Gregor Eduardo (coord.) *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I, México: Porrúa
- Fernández Rodríguez José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comprado. El Caso Español*. Madrid, España: Civitas
- Fernández Segado, Francisco (1994). *La Dogmática de los Derechos Humanos*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Fernández Segado, Francisco (1998). “*La Jurisdicción Constitucional en la Reforma de la Constitución Boliviana de 1994*”. En, “*Jurisdicción Constitucional Iberoamericana*”.
- Ferrajoli Luigi (2009). *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid, España: Trotta. Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi (trads.)
- Ferrajoli Luigi (2011) *Principia Iuris: Teoría del Derecho y de la Democracia 2. Teoría de la Democracia*. Madrid, España: Trotta, Perfecto Ibáñez et al. (trad.)
- Ferrajoli Luigi (2011), “*La democracia Constitucional*”, publicado en la obra: Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho, Cristian Courtis, compilador, (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires

- Ferrajoli Luigi (1995). *Razón y Derecho*. Madrid, España: Trotta S.A
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo. “*Derecho Procesal Constitucional*”. Tomo III. Editorial Porrúa.
- Figueroa Gutarra Edwin. El Proceso de Cumplimiento. Normas Aplicables. En, Tupayachi Sotomayor
- Figueroa Pla, Uldaricio (1989). *Manual de Organismos Internacionales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Fix Zamudio Héctor (1982). “*La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales.*” UNAM, Civitas Madrid
- García Belaunde domingo (1997). *La Jurisdicción Constitucional en Perú*. Fernández Francisco (coord.) *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid, España: Dykinson
- García Belaunde Domingo (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá, Colombia: TEMIS S.A
- García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Lima, Bogotá: Palestra- Temis.
- García de Enterría Eduardo, “*Curso de Derecho Administrativo I*”. Madrid, España: Civitas
- García Luengo, Xavier (2002). *La Nulidad de Pleno Derecho de los Actos Administrativos*
- Gozaini Oswaldo (1994), *La justicia constitucional*, Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Grijalva Agustín (2014). *Evolución Histórica del Control Constitucional de la Ley en el Ecuador*. En, *Historia Constitucional. Estudios Comparativos*. Ayala Mora Enrique (editor). Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional.
- Guastini Riccardo (2008). *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*. Madrid, España: Trotta, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (trads.)
- Guastini, Riccardo (1999). *Estudio sobre la Interpretación Jurídica*. Marina Gascón y Miguel Carbonell (trad.). México DF: UNAM

- Harb Benjamín Miguel (1997) “La Jurisdicción Constitucional en Bolivia” en “La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica” Madrid, España: Dykinson.
- Henao Hidrón, Javier (2006). “Derecho Procesal Constitucional: Protección de Derechos Constitucionales”. Bogotá, Colombia: Temis.
- Hubner Gallo Jorge Iván, 1994. *Los Derechos Humanos*. Santiago de Chile, Chile. Editorial Jurídica de Chile
- Iglesias Juan (2008). *Derecho Romano*. Madrid-España: Editorial Ariel.
- Jellinek George (1958). “*Teoría General del Estado*”. Editorial Continental, México.
- Jellinek George. (1958). *Tipos Históricos Fundamentales de Estados*. En *Teoría General del Estado* (México: Editorial Continental).
- Jiménez Asencio Rafael (2005). *El constitucionalismo. Proceso de Formación y Fundamentos del Derecho Constitucional*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Londoño Beatriz (2001): “*Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991*”; ensayo incluido en la obra “*La Constitución por Construir*” Bogotá, Colombia: Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política y el centro Editorial de la Universidad del Rosario.
- López Guerra Luis y Aguilar Luis (2002). “*Las Constituciones de Iberoamérica*” Madrid, España: Publicación del Ilustre Colegio de Abogados.
- Losing Norbert (2002). *La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica*. Marcela Anzola Gil (trad.) Madrid, España: Dykinson SL y Fundación Konrad Adenauer.
- Marienhoff Miguel (1981). “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Tomo 2. Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Marín Vélez Carlos Enrique (1992-2000). “*Evolución del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho*” en *Jurisdicción Constitucional de Colombia*. La Corte Constitucional. Realidades y Perspectivas. Bogotá, Colombia: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla y la fundación Konrad Adenauer.
- Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero.
- Mesía Ramírez Carlos (2006). “El Derecho Procesal Constitucional y su desarrollo tardío en el Perú”, ensayo publicado en la obra “*El Derecho Procesal Constitucional Peruano*” Lima- Perú: Editora Jurídica Grijley,

- Meza Flores et al. (2011). En, Tupayachi Sotomayor (coord.). *Código Procesal Constitucional*.
- Montaña Pinto Juan et al., (2011) *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional.
- Montesquieu (Charles Louis De Secondat, Barón de la Brède y De Montesquieu) (1972). *Del espíritu de las Leyes*. Libro XI. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (trad.), Madrid, España: Tecnos.
- Morales Tobar Marco (2001). *Informe del Tribunal Constitucional al Congreso Nacional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Editora Nacional
- Nespral Bernardo (2002) *El Derecho Romano en el Siglo XXI Mendoza-Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo*.
- Nogueira Alcalá Humberto (2006). *Justicia y tribunales en América del Sur*. Lima, Perú: Palestra.
- Oyarte Rafael (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito, Ecuador: CEP.
- Pazmiño Freire Patricio (2010). *Descifrando Caminos del Activismo Social a la Justicia Constitucional*. Quito, Ecuador: FLACSO.
- Peces – Barba Gregorio, Fernández Eusebio, De Asís Rafael (2000). *Curso de Teoría del derecho*. 2da ed. Madrid, España: Marcial Pons
- Penagos Gustavo (2007). “Nulidades y Acciones del Derecho Administrativo”. 2da edición. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley.
- Pérez Antonio José, coordinador de la obra colectiva. *Viabilidad de las Garantías Constitucionales*. Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2012, Ver ensayo *Acción por Incumplimiento de Aguilar Andrade Juan Pablo*
- Pestana Uribe Enrique. *Proceso de Cumplimiento Objeto*. En Tupayachi Sotomayor Jhonny (coord.) *Código Procesal Comentado*. Lima, Perú: Adrus
- Prada José (2005), “*Los Procesos Constitucionales en el Nuevo Código Procesal Constitucional*”. Lima, Perú: Portocarrero
- Prada José (2005), “*Los Procesos Constitucionales en el Nuevo Código Procesal Constitucional*”. Lima, Perú: Portocarrero.

- Prieto Sanchís Luis (2007) “*Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*”. Lima, Perú: Palestra
- Prieto Sanchiz Luis (2009). *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid, España: Trotta S.A
- Quinche Ramírez Manuel (2008).“*Derecho Constitucional Colombiano*”, Editorial IBAÑEZ
- Quintana Ismael (2016). “*Las Acciones por Incumplimiento y la Inconstitucionalidad por Omisión*” Corporación de estudios y publicaciones. Quito.
- Quiroga Lavié Humberto (1995). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Depalma
- Rabasa Oscar: “El Derecho Angloamericano. Estudio expositivo y comparado del Common Law”, (México 1982)
- Ramírez Jiménez Nelson et al. (2011). Código Procesal Constitucional. Jhonny Tupayachi Sotomayor (coord.) Arequipa, Perú: Adrus
- Ramírez Mesía Carlos. (2006). El Derecho Procesal Constitucional y su desarrollo tardío en el Perú. En *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Lima- Perú. Editora Jurídica Grijley
- Rincón Córdoba Jorge Iván (2004). *Las Generaciones de los Derechos Fundamentales y la Acción de la Administración Pública*. 2da ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Rivera Santibañez (2011). Jurisdicción Constitucional – Procesos Constitucionales en Bolivia, III ed. La Paz, Bolivia: Grupo Editorial Kipus.
- Rodríguez Domínguez Elvito (2006) *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Perú. Editora Grijley.
- Rodríguez R, Libardo (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Rodríguez Ruiz María Carolina. La Acción de Cumplimiento en Colombia y Perú. Ponencia presentada en el Post-Grado de Constitución y Derechos Humanos, organizado por la Universidad Antenor Orrego, Trujillo Perú.
- Rodríguez Santander (2011). *El proceso de Cumplimiento. El caso Peruano Y breves Apuntes sobre su Relación con la Constitución Boliviana*. En Eto Cruz Gerardo (coord.)

“*Derecho Procesal Constitucional Liber amicorum Néstor Pedro Sagúes*”. Lima, Perú: Adrus

- Rojas Franco, Enrique (2007). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.
- Romero Larco, Johanna (2012). *La Acción por Incumplimiento : Garantía de la Seguridad Jurídica*. En, *Apuntes de Derecho Procesal*.
- Rousseau Juan Jacobo (1995). *Contrato Social*. Madrid, España: Espasa- Calpe.
- Ruiz Guzmán, Alfredo (2014). *Aproximación al Estudio de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito, Ecuador
- Sagúes - Bidart Campos- Fernández Segado Miranda – Fernández Rodríguez - Bazán (1997). *Inconstitucionalidad por Omisión*. Víctor Bazán (coord.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Salazar Marín Daniela. “La Acción por Incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”. *Iuris Dictio*, Vol. 15, (enero - junio 2013). Publicación arbitrada del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Salgado Pesantes Hernán (1995). *El Control de Constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador*, en: *Una Mirada a los Tribunales Constitucionales*. Comisión Andina de Juristas.
- Secondat Carlos Luis, Barón de la Brede y de Monstequieu. “*El espíritu de las leyes*”
- Storini Claudia (2009). *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008*. En, *La Nueva Constitución del Ecuador*. Andrade Santiago, Grijalva Agustín y Storini Claudia (editores) Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional
- Torres Luis Fernando (2003), *Legitimidad de la Justicia Constitucional*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.
- Torres y Torres Lara, Carlos (1993) *La Nueva Constitución del Perú*. Lima, Perú. Asesorandina.
- Trujillo Vásquez, Julio César (2004). *La Fuerza Normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual*. En, *Revista de Derecho Foro*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional CEN y Universidad Andina Simón Bolívar UASB.

- Trujillo Vásquez, Julio César (2013). *Constitucionalismo Contemporáneo*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional
- Urueña René (2008). *Derecho de las organizaciones internacionales*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. Temis.
- Vidal López Roberto (2006). Prólogo de la obra, *Justicia Constitucional. El Rol de la Corte Constitucional en el Estafo Contemporáneo*. Ricardo Sanín Restrepo (coord.). Bogotá, Colombia: Legis.
- Vigo Rodolfo Luis (2004). “*Interpretación Constitucional*”. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Vigo, Rodolfo Luis. *Constitucionalización y Neoconstitucionalización: Riesgos y Prevenciones*. En, *La Ciencia del derecho Procesal Constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.) México: Marcial Pons
- Vila Casado, Iván (2004). *Nuevo Derecho Constitucional*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Vila Casado, Iván (2007). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Bogotá, Colombia: Legis S.A.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (2011). “Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo”. 1ra ed. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.
- Zavala Egas Jorge (2007). *Derecho Administrativo*. Tomo II Guayaquil, Ecuador: Edino
- Zavala Egas Jorge (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.

DOCUMENTOS ONLINE:

- Andaluz Vegacenteno Horacio. El objeto de la pretensión en la acción de cumplimiento, La-razon.com Sitio web: http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/objeto-pretension-accion-cumplimiento_0_1576642407.html 2012 [fecha de consulta:18 de marzo de 2017]

- Arias López, Boris. (2013). La Acción de Cumplimiento Como Acción Tutelar. *Ius et Praxis*, 19(2), 477-507. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200017>[fecha de consulta:18 de marzo de 2017]
- Buján Garrido Jorge (2015), El Principio de Seguridad Jurídica, *ruc.udc*. http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16420/BujanGarrido_Jorge_TD_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y, [fecha de consulta: 10 de diciembre del 2016]
- Rodríguez Coarasa Cristina. Sinopsis Artículo 9 Constitución de España, *congresos.es*. [.http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2003](http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2003) [fecha de consulta:21 de marzo de 2017]
- Cosmópolis Pasco Mario (1988), Rol del Convenio Colectivo de la Economía Nacional, *dialnet.unirioja*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084787.pdf> [fecha de consulta:20 de marzo de 2017]
- Gallego Marín, Carlos (2012). *El Concepto de Seguridad Jurídica en Estado Social*. *juridicas.ucaldas.edu.co* [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf) [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2017]
- Sagüés, Néstor (2012). *Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*. *revistas.pucp.edu.pe*, revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../3145 [fecha de consulta: 23 de marzo de 2017]

JURISPRUDENCIA CITADA:

BOLIVIA:

- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (7 de noviembre del 2011). Sentencia Constitucional 1765/2011-R
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (10 de octubre del 2011). Sentencia Constitucional 1448/2011-R
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (16 de marzo de 2011). Sentencia Constitucional 0258/2011-R
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (26 de noviembre de 2011). Sentencia Constitucional 1325/2011-R
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (26 de septiembre de 2011) Sentencia Constitucional 1294/2011-R
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (6 de julio de 2012) Sentencia Constitucional 0499/2012-R
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano (30 de septiembre de 2011) Sentencia Constitucional 1386/2011- R

COLOMBIA:

- Corte Constitucional (10 de diciembre de 1992) Sentencia AC-001
- Corte Constitucional (29 de abril de 1998) Sentencia C-157/98
- Corte Constitucional (31 de mayo de 2000) Sentencia C-638/00 exp. D- 2666
- Corte Constitucional (29 de abril de 1998) Sentencia C-158/98
- Corte Constitucional (7 de mayo de 1998) Sentencia C-193/98
- Corte Constitucional (15 de noviembre de 2001) Sentencia C-1194-01
- Corte Constitucional (7 de mayo de 1998) Sentencia C -193/98
- Corte Constitucional (20 de abril de 1995) Sentencia T- 622/95
- Corte Constitucional (31 de mayo de 2000) Sentencia C-638/00
- Corte Constitucional (27 de junio del 2002) Sentencia T-502/02
- Corte Constitucional (17 de enero de 2001) Sentencia C-010/01
- Corte Constitucional (5 de agosto de 2003) Sentencia C- 651/03
- Corte Constitucional (28 de mayo de 1997) Sentencia C-251-97
- Corte Constitucional (20 de octubre de 1998) Sentencia T-589/98

PERÚ:

- Corte Suprema de Justicia (30 de octubre de 2017) Sentencia N°252-200-P-PJ
- Tribunal Constitucional de Perú (11 de diciembre de 2016) Exp. N° 03410-2006-AC
- Tribunal Constitucional de Perú (15 de noviembre de 2007) Exp. 0752-2007-PA/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (17 de abril de 2007) Exp. N° 10495-2006-AC
- Tribunal Constitucional de Perú (18 de febrero de 2003) Exp. N° 1293-2000-AA/TC

- Tribunal Constitucional de Perú (21 de diciembre de 2007) Exp. N° 08714-2006-AC
- Tribunal Constitucional de Perú (21 de junio de 2002) Exp. N° 781-2002-HC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (22 de marzo de 2001) Exp. N° 1283-2000-AC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (23 de febrero de 2003) Exp. N° 384-2002-AC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (25 mayo de 2004) Exp. N° 2763-AC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (28 de enero de 2005) Exp. N° 4080-2004-AC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (29 de septiembre de 2005) Exp. N° 0168-2005 PC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (31 de agosto de 2009) Exp. N° 05820-2008-AA
- Tribunal Constitucional de Perú (6 de octubre de 2008) Exp. N° 02576-2008-PC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (8 de febrero del 2002) Exp. N° 377-2002-AC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (9 de marzo de 2013) Exp. N° 0270-2002-AC/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (12 de mayo de 2006) Exp. N° 2002-2006-PC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (12 de mayo de 2015) Exp. N° 02383-2013-PA/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (20 de diciembre de 2007) Exp. N° 06210-2006-AA
- Tribunal Constitucional de Perú (27 de octubre de 2006) Exp. N° 0023-2005-PI/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (5 de noviembre de 2009) Exp. N° 2544-2009-PC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (26 de mayo de 2009) Exp. 03334-2008-PHC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (30 de abril del 2003) Exp. N° 0016-2002-AI/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (26 de septiembre de 2003) Exp. N° 191-2003-AC/TC
- Tribunal Constitucional de Perú (29 de agosto 2005) Exp. 4119-2005-AA