



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por los Abogados Cesar Humberto Moreira de la Paz y Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en DERECHO PROCESAL

Guayaquil, a los 3 días del mes Junio del año 2013

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

REVISORES:

Dr. Nicolás Rivera Herrera, M.Sc.

Dra. Teresa Nuques Martínez

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

NOSOTROS, Abogados Cesar Humberto Moreira de la Paz y
Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño

DECLARAMOS QUE:

La Tesis “Las Acciones Jurisdiccionales ante la responsabilidad del Estado y Servidores Públicos en el ejercicio de sus funciones” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 3 días del mes Junio del año 2013

EL AUTORES

Cesar Humberto Moreira de la Paz

Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

NOSOTROS, Cesar Humberto Moreira de la Paz y Héctor Arcelio
Mosquera Pazmiño

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “Las Acciones Jurisdiccionales ante la responsabilidad del Estado y Servidores Públicos en el ejercicio de sus funciones”, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 3 días del mes Junio del año 2013

EL AUTORES

Cesar Humberto Moreira de la Paz

Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL

TITULO DE LA TESIS

“LAS ACCIONES JURISDICCIONALES ANTE LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO Y SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES”

Previa a la obtención del grado académico de

MAGISTER EN DERECHO PROCESAL

Elaborado por:

Ab. Cesar Humberto Moreira de la Paz

Ab. Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño

Guayaquil, a los 3 días del mes Junio del año 2013

ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I:

EL PROBLEMA

1.- Planteamiento del Problema	
1.1.- Diagnostico de la situación.....	6
1.2.- Descripción del objeto de investigación.....	7
Formulación del Problema.....	8
Objetivos: Generales y Específicos	9
Justificación	10
Delimitación del Problema.....	12

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO.....

1.- Judicialidad de los Actos Normativos y Administrativos.....	15
2.- Las Acciones Jurisdiccionales como Institución Procesal.....	17
3.- Clasificación Procesal de las Acciones	
3.1.- Acciones Constitucionales.....	19
3.1.1.- Acción de Protección	20
3.1.2.- Acción de Hábeas Corpus.....	27
3.1.3.- Acción de Hábeas Data.....	33
3.1.4.- Acción de Acceso a la Información Pública.....	38
3.1.5.- Acción por Incumplimiento.....	41
3.1.6.- Acción por Omisión.....	44
3.1.7.- Acción Extraordinaria de Protección.....	47
3.1.8.- Acción de Repetición.....	58
MEDIDAS CAUTELARES.....	61
3.2.- Acciones Contencioso Administrativa	

3.2.1.- Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo.....	65
3.2.2.- Recurso de Anulación u Objetivo.....	67
3.3.- Acciones Civiles	
3.3.1.- Acción de Indemnización por daños y perjuicios.....	70
3.3.2.- Acción por Daño Moral.....	75

PREGUNTA A CONTESTAR

Variable única.....	81
Indicadores.....	81

CAPITULO III

METODOLOGÍA

Modalidad de la Investigación.....	82
Población y Muestra.....	83
Instrumentos de recolección de datos.....	83
Procedimiento de la Investigación.....	86

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Base de datos.....	88
1.- Acciones Constitucionales	
1.1.- Acción de Protección	91
1.2.- Acción de Hábeas Corpus	93
1.3.- Acción de Hábeas Data.....	94
1.4.- Acción de Acceso a la Información Pública.....	95
1.5.- Acción por Incumplimiento.....	96
1.6.- Acción por Omisión.....	97
1.7.- Acción Extraordinaria de Protección.....	98
2.- Acciones Contencioso Administrativa	
2.1.- Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo.....	99
2.2.- Recurso de Anulación u Objetivo.....	100

3.3.- Acciones Civiles	
3.1.- Acción de Indemnización por daños y perjuicios.....	101
3.2.- Acción por Daño Moral.....	102
PREGUNTA A CONSTESTAR.....	102
Entrevistas “Juicios de Expertos”	103
Comentario “Juicios de Expertos”	111
Cuadros Estadísticos.....	114-124

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	
.....	125
Recomendaciones.....	
.....	128
Anexo	No.
1.....	130
Anexo	No.
2.....	131
Anexo	No.
3.....	146
Bibliografía.....	161

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

INTRODUCCIÓN

El Profesor y publicista Argentino Bielsa sostiene que el Acto Administrativo “es la decisión general o especial de una autoridad Administrativa en ejercicio de sus propias funciones, sobre los Deberes e intereses de las entidades administrativas o particulares respecto de ellas”.

No cabe duda que el Acto Administrativo constituye uno de los elementos de manifestación de la voluntad del Estado que puede revestir contenido general o particular.

Pensamos que para apreciar en su real dimensión al Acto Administrativo, debemos analizar su contenido o materia así como la forma del acto de voluntad emitido por una autoridad administrativa.

Recordemos que en el Estado de Derecho toda conducta pública o estatal siempre tiene un fundamento jurídico o legal, de modo que es la norma o la ley, aquella que rige la vida y actividad del Estado, de allí que en cuanto el Acto Administrativo es una expresión de la voluntad del Estado supeditada al Derecho, sucederá que tal acto es siempre un acto jurídico pues su origen es la ley, mas no el capricho, intereses o criterios de los seres humanos.

En términos generales, podemos precisar dos grandes fuentes o vertientes de donde tomaremos el conocimiento del control a que está sujeto el Acto Administrativo: Las normas constitucionales o primarias y las normas legales o secundarias, en primer lugar, así mismo y en segundo lugar tenemos a la doctrina de los publicistas y la jurisprudencia.

Nos extendemos a otra importante variable del control del Acto Administrativo, esto es, el llamado Control Judicial y así tenemos que la Constitución en su artículo 436 establece que la Corte Constitucional en su atribución 4 tiene la de 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. La atribución 5 señala, 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. Lo anterior, merece una precisión: El Artículo 436 invocado establece el control judicial de naturaleza Constitucional. Ciertamente que, el control judicial alude más a la actividad juzgadora de la función judicial, sin embargo, la Corte Constitucional también es un juzgador, que tiene una condición especial, es decir su materia de juzgamiento, su jurisdicción y competencia se refiere a la observancia y vigencia de la norma constitucional antes que a otra legislación.

Sin duda que todo lo anterior se realiza a base de las denominadas acciones jurisdiccionales, las cuales significan un reflejo del control judicial sobre actos y conductas que tiene la Administración Pública

Generalmente se dice que la responsabilidad, es la capacidad que tienen las personas para obligarse por su misma, es decir con voluntad y conciencia y así poder responder por sus actos y sus consecuencias.

La responsabilidad equivale al cumplimiento de deberes y obligaciones y si los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, actúan en contra del orden jurídico, deberán asumir las consecuencias jurídicas derivadas por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, por lo que dichos actos contrarios a la norma jurídica pueden afectar a las personas y al patrimonio, en cuyo caso el servidor público transgresor de la ley, recibe una sanción, quedando sujeto además a una indemnización

pecuniaria, por lo que la responsabilidad equivale a reparar el daño causado, ya será personal o económicamente.

Antes de hablar de la responsabilidad del Estado era una utopía, porque sólo las personas particulares eran sujetos de responsabilidad administrativa, civil o penal por ser víctimas constantes de los atropellos del poder del Estado.

A partir del año 1979 con el retorno a la vida constitucional, todas las Constituciones hasta la actual, aceptan la responsabilidad del Estado, con sus respectivas consecuencias, teniendo como principio, de que el Estado es un guardián de los bienes y servicios públicos, en beneficio de la comunidad, un asegurador universal y que como cualquier persona particular, al igual que los servidores públicos, pueden originar daños y perjuicios, como consecuencia de una acción u omisión en la prestación de un servicio público.

Con este contexto, podemos decir que la responsabilidad es la capacidad jurídica que tiene el Estado y/o los servidores públicos, para responder por sus actos y los efectos o consecuencias, derivados por los daños y perjuicios ocasionados en la prestación de servicios o sufrir los servidores públicos penas pecuniarias por delitos cometidos en la administración, bien sea por dolo, negligencia o inobservancia de leyes, reglamentos, resoluciones, órdenes emanadas por autoridad competente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, que tenga lugar.

Tanto la norma constitucional como la normativa jurídica pertinente señalan que la Contraloría General del Estado, es el organismo rector de ejercer el control de los recursos públicos pertenecientes al Estado y en uso de sus atribuciones y deberes le corresponde a esta institución determinar las responsabilidades administrativas y civiles culposas así como establecer también indicios de responsabilidad penal relacionadas con los aspectos y gestiones contractuales de la administración pública.

Con frecuencia se observa que las personas sufren serios perjuicios a consecuencia de los actos y hechos cometidos bien sea por el Estado, Instituciones Públicas y/o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, vulnerando los derechos garantizados por la Constitución y demás normas jurídica.

Frente a los actos y hechos cometidos, sea por el Estado y/o los servidores públicos la norma constitucional dentro del ordenamiento jurídico tutela los derechos de las personas a través de otorgar determinadas acciones jurisdiccionales, cuyo ejercicio es reparar el daño causado, razón por la cual, la ley como norma universalmente aceptada, concede en defensa de las personas perjudicadas los medios y mecanismos necesarios para defender sus derechos y de esta forma restablecer el ordenamiento jurídico vulnerado.

El desarrollo del presente trabajo consta de cinco Capítulos, el primero que comprende el PROBLEMA, planteamiento del problema, formulación del problema, variables, indicador y los objetivos generales y específicos, su justificación y delimitación del problema.

El capítulo segundo correspondiente al MARCO TEÓRICO, consta de temas y sub-temas, estos es, describe cuales son las diferentes Acciones Jurisdiccionales que tienen las personas perjudicadas ante la responsabilidad Estatal, regional, provincial, seccional, y, los servidores públicos, para defenderse de los excesos o abusos de poder que se han cometido.

Acciones jurisdiccionales establecidas en la Constitución y otras normas jurídicas como la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de los Servidores Públicos, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ley de Contratación Pública, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Civil, Código de

Procedimiento Civil, en las que se tratarán las diferentes acciones jurisdiccionales, entre ellas acciones Constitucionales como Hábeas Data, Hábeas Corpus, Acción Ordinaria de Protección, Acción de Acceso a la Información Pública, Acción por Incumplimiento, Acción por Omisión y Acción Extraordinaria de Protección; Acciones Administrativas como el Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo y de Anulación u Objetivo; Acciones Civiles como la Acción de Daños y Perjuicios y la Acción por Daño Moral, donde se conceptualizará, cada una de ellas, además de conocer su aplicación para cada caso determinado, la pregunta de investigación y las variables respectivas.

El capítulo tercero METODOLOGÍA, identificado por la modalidad de la investigación, población y muestra, los instrumentos de recolección de datos y el procedimiento de la investigación.

El capítulo cuarto, que comprende el ANÁLISIS DE RESULTADOS, tomado de la población, muestra y los instrumentos de recolección de datos.

El capítulo quinto que corresponde a las CONCLUSIONES Y A LAS RECOMENDACIONES del presente trabajo investigativo

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Diagnóstico de la situación

Es muy usual y común que los particulares sufran serios perjuicios como consecuencia de actos, hechos u omisiones cometidos, bien sea por el Estado, instituciones del sector público y/o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, que en alguna medida atentan contra el ordenamiento jurídico establecido, lo que conduce que la persona afectada en su Derecho demande la reparación del daño causado a través de las diferentes acciones jurisdiccionales que garantizan la aplicación de sus derechos, cuando éstos han sido vulnerados por el poder del Estado, Instituciones públicas y/o servidores públicos.

A través del ejercicio de las acciones jurisdiccionales, se busca garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico tanto Constitucional como legal.

La doctrina y las normas de Derecho Positivo, encaran el estudio de las diversas acciones jurisdiccionales que son esencialmente distintas unas de otras, pero que contienen un factor común, esto es, el de tutelar y proteger los derechos de las personas perjudicadas por los actos, hechos u omisiones cometidos por el Estado, las Instituciones públicas o servidores públicos, a través del uso de vía de acceso a la justicia, es decir, otorgándoles las acciones mediante cuyo ejercicio llevada con la pretensión de llevar un proceso y una sentencia.

En todo proceso sea este Constitucional, Civil, Administrativo, etc., existirán siempre la jurisdicción y la acción que, según Jorge Clariá, constituyen dos poderes de realización jurídica que integran el contenido sustanciar del proceso.

El ejercicio de las acciones jurisdiccionales se activa con la demanda cuyo objetivo fundamental es lograr el cumplimiento de un derecho que ha sido negado, incumplido o vulnerado por parte del Estado, Instituciones públicas y/o servidores públicos en perjuicios de los particulares.

2.- DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El ejercicio de las acciones jurisdiccionales significa acudir a los organismos jurisdiccionales competentes de parte de la persona perjudicada, para demandar el restablecimiento del ordenamiento jurídico que ha sido vulnerado por el Estado, Instituciones Públicas y/o servidores públicos en ocasiones por exceso de poder o inobservancia en el cumplimiento de una norma jurídica.

La ley entonces como norma universalmente aceptada, tutela y protege los derechos individuales y colectivos de los particulares víctimas del ejercicio del poder o transgresión del orden jurídico establecido, proporcionándoles determinadas acciones que, aunque diversas en nuestra legislación ecuatoriana, tienen un mismo propósito: garantizar los derechos de las personas establecidos tanto en la Constitución, Instrumentos Internacionales y demás normas internas, en beneficio de los particulares, brindando una seguridad jurídica y eficacia de las obligaciones, base fundamental de toda sociedad.

Este estudio encara pues, tales acciones que en definitiva activan a la organización del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes. Preciso es en consecuencia, que en el estudio específico de cada una de ellas, se determine en forma explícita su conceptualización, los efectos jurídicos de estas Instituciones que el Derecho Procesal las denomina Acciones.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En qué medida el incumplimiento de una norma jurídica por parte del Estado, Instituciones públicas y/o servidores públicos, produce una responsabilidad que demande una acción jurisdiccional?

VARIABLE INDEPENDIENTE

Incumplimiento del ordenamiento jurídico por el Estado y servidores públicos.

Indicadores

Responsabilidad Civil

Indemnización

VARIABLE DEPENDIENTE

Responsabilidad que demande una acción jurisdiccional.-

Indicadores

Abuso de poder

Error cometido que cause daño

OBJETIVOS

Objetivos Generales

1.- Estudiar la transgresión del ordenamiento jurídico establecido

2.- Demandar el restablecimiento del derecho violado o desconocido.

Objetivos Específicos

1.- Demandar el cumplimiento de normas jurídicas por el Estado y/o servidores públicos.

2.- Demandar el abuso o exceso de poder

3.- Ejercer las acciones jurisdiccionales contra el Estado, Instituciones públicas y/o servidores públicos, demandando su derecho.

4.- Ejercer el Derecho de repetición del Estado, conforme al ordenamiento jurídico establecido.

JUSTIFICACIÓN

El Estado, las Instituciones Públicas y los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, en determinados casos exceden de lo que la norma jurídica establece, lo que origina una determinada responsabilidad por su acción, u omisión en la prestación del servicio.

Cuando los Actos Normativos o Administrativos son contrarios al ordenamiento jurídico establecido, lesionando derechos ajenos de los particulares, nace la obligación de reparar el daño causado a través del ejercicio de diferentes acciones jurisdiccionales establecidas ya sea en la propia norma constitucional o en otras disposiciones legales.

El ejercicio de las acciones jurisdiccionales se activa con el accionar de las personas perjudicadas, que acuden ante el órgano jurisdiccional competente a demandar su derecho, presuntamente negado o desconocido bien sea por el Estado, Instituciones Públicas o servidor público responsable del hecho, acto u omisión que produjo el daño.

Las acciones jurisdiccionales constituyen poner al derecho en movimiento, llevada con la pretensión de lograr un proceso y una sentencia que declare el reconocimiento de un derecho que antes fue negado o desconocido; por ello se dice que las acciones jurisdiccionales son el poder jurídico que ellas tienen para que actué la ley.

Debe entenderse por garantías en el campo del Derecho Público, todas las acciones u otros procedimientos prácticos que hacen efectivos los derechos. Los derechos son propiamente principios abstractos o declaraciones generales que se protegen mediante acciones diversas o a través de recursos o procedimientos para eliminar lo que amenaza o afecta a los derechos de las personas; con el fin de reparar o indemnizar el daño producido.

Es muy común que en determinados textos legales se confundan los términos y se utilice el de garantías para expresar lo sustantivo, cuando lo apropiado es reservarse para lo adjetivo. Las garantías de los derechos señaladas en nuestra Constitución Política, se refiere básicamente a un conjunto de acciones que hacen efectivo los derechos constitucionales es por ello, que el término garantía debe ser entendida mas como un derecho, una acción o un recurso que tiene todo ciudadano para ejercitar sus

derechos cuando han sido conculcados. Así como en el Derecho Privado particularmente en el Derecho Civil, las personas ejercen sus derechos a través de diversas acciones como el acreedor en contra de su deudor mediante las llamadas Acción de Subrogación, Acción Pauliana, contempladas en el Derecho Civil, en el campo del Derecho Público, el afectado también ejerce su derecho a través de las acciones que la Constitución Política las denomina como Garantías, entre ellas están: la Acción de Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción de Protección, Acción de Acceso a la Información Pública, Acción Extraordinaria de Protección, que en definitiva lo que hacen es tutelar o proteger los derechos y libertades de las personas. Es por esta razón que nos ha llevado al estudio de las acciones mencionadas que tienen las personas cuando sus derechos no han sido reconocidos legalmente.

Finalmente, consideramos que el hecho de profundizar en el contenido de las Acciones Jurisdiccionales, particularmente las llamadas Acciones por Incumplimiento, Extraordinaria de Protección y por Omisión, instituciones jurídicas nuevas en nuestro sistema Procesal Constitucional nos permite tener una mayor visión de su real contenido y aplicación.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Campo

Derecho Procesal

Área

Derecho Administrativo y Constitucional

Aspecto

Derecho Público y Privado

Tema

Las Acciones Jurisdiccionales ante la Responsabilidad del Estado y/o servidores públicos

Problema

¿En qué medida el incumplimiento del ordenamiento jurídico del Estado, Instituciones Públicas y servidores Públicos, produce responsabilidad civil que demande acciones jurisdiccionales?

Delimitación Espacial

Nivel Nacional

Delimitación Temporal

Enero 2011 – Julio 2012

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO****LAS ACCIONES JURISDICCIONALES ANTE LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y
SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE
SUS FUNCIONES**

En términos generales, Acción equivale al ejercicio de una facultad, es decir al efecto o el resultado de hacer. El vocablo Acción en el ámbito del Derecho, es la facultad de pedir alguna cosa o la forma legal de poder ejercitarlo.

La Acción como Derecho, consta en las leyes sustantivas como por ejemplo los Códigos Civil, de Comercio, Penales y otras leyes. En cuanto a una forma de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los Códigos de Procedimiento Civil y Penal o en partes especiales de textos sustantivos como la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o el Código Tributario.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo investigativo la Acción la tratamos desde el punto de vista del Derecho Procesal, aunque en verdad corresponde al Derecho en General y a sus distintas ramas.

Los romanos han sido también en este campo jurídico los primeros maestros. El termino Acción tuvo significados diferentes a través de las tres fases fundamentales de su procedimiento; es decir: a) Durante las acciones de la ley, constituía la formula solemne con que los litigantes expresaban sus pretensiones; b) Durante el procedimiento formulario, se trataba de un medio procedimental puesto a disposición de las partes, con el fin de sancionar una situación jurídica; y cada acción se caracterizaba por la fórmula que proporcionaba el Magistrado para encomendar la decisión de la cuestión litigiosa al Juez; c) En el procedimiento extraordinario, en tiempos del bajo imperio, la Acción como el Derecho reconocido a un apersona para reclamar en juicio lo que le pertenece o le es debido, dentro de los limites en que su pretensión se encuentre amparada por el Derecho vigente.

En el Derecho Procesal, la Acción tiene las siguientes acepciones:
a) Como derecho actuado en juicio, que su titular puede ejercer y que el

juez debe reconocer y amparar, hasta su plena efectividad, por ser legal y estar probado en sus fundamentos; b) Como facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión aún careciendo de todo derecho; c) como demanda, expresión escrita casi sin excepción en la actualidad donde se pide el amparo jurídico del poder judicial para la pretensión que se deduce, con la exposición de los hechos y los fundamentos legales que el actor estime convenientes.

En el caso de la responsabilidad del Estado, instituciones públicas y servidores públicos, esta facultad se haya contemplada en los artículos 11 numeral 9 y 233 de la Constitución, que establecen que 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 de la prestación de los servicios públicos o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos en ejercicio de sus funciones y para ello cualquier persona puede promover las acciones previstas en la Norma constitucional, de conformidad a los establecido en el artículo 86 y siguientes de la mencionada disposición legal.

1.- JUDICIALIDAD DE LOS ACTOS NORMATIVOS Y ADMINISTRATIVOS.-

El Estado y las Instituciones públicas para la realización de sus actividades lo hacen por medio de Actos Normativos y Administrativos, contenidos en decretos ejecutivos, Acuerdos Ministeriales, disposiciones reglamentarias, que imparte el administrador y que lleva implícita la idea de un mandato.

Acto Normativo y Administrativo que en forma general goza de una presunción de legitimidad, porque supone que ha sido emitido por una autoridad competente. No obstante de ello, para que el Acto Normativo y

Administrativo sea válido, es necesario que éste cumpla con determinados requisitos o presupuestos para su existencia, eficacia y validez jurídica es decir, que haya sido emitido por una Autoridad competente y sobre todo que contenga un objeto y una causa lícita y además, que tenga un fin lícito y que dicho Acto Normativo Administrativo cumpla con determinadas formalidades, es decir, que lleve un procedimiento Administrativo determinado.

Por el contrario, si el Acto Normativo y el Administrativo adolecen de alguno de los requisitos y formalidades establecidas, significa que el Estado, Instituciones Públicas y el Servidor Público en el ejercicio de sus funciones, ha incumplido el ordenamiento jurídico establecido, porque tanto la Constitución en su Artículo 76 literal (1) señala: “ las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas”(1), y el artículo 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función judicial determina “los servidores judiciales, serán sancionados , entre otros casos, por no haber fundamentado debidamente sus actos administrativos” (2).

1 Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76, literal L.

2 Código Orgánico de la Función Judicial, Artículo 108, numeral 8.

La motivación conforme a la Norma constitucional y a determinadas leyes se refiere a los hechos y a las disposiciones jurídicas, debiéndose aludir a aquellas que sean pertinentes, es decir, que tengan relación con los mismos puesto que la falta de motivación podría derivar en su ilegitimidad o nulidad.

Los Actos Normativos con efectos generales y los Actos Administrativos con efectos particulares, pueden ser impugnados en ambos casos por vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Como se puede apreciar, todo Acto sea Normativo o Administrativo, deben cumplir con ciertas formalidades legales para su validez y eficacia jurídica, caso contrario será susceptibles de una impugnación y ello conllevaría al

ejercicio de determinadas acciones jurisdiccionales establecidas en la Constitución y en la Ley, contra el Estado, Institución Pública o Servidor Público.

El artículo 185 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial retoma el tema de la ilegalidad de los actos normativos y establece que corresponde a la sala especializada de lo contencioso tributario de la Corte Nacional de Justicia, conocer las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones o otras normas de carácter general inferior a la ley, o cuando se alegue que tales disposiciones contravienen normas legales y se persiga con efectos generales su anulación total o parcial.

Las acciones mediante las cuales se persiga los juicios de inconstitucionalidad de los actos normativos, corresponde su conocimiento a la Corte Constitucional conforme a lo estipulado en el Artículo 436 numeral 2 de la Constitución. Por otra parte, el artículo 75 del Código Tributario determina que los Actos Administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que este código establece, esto significa que todo acto Normativo o Administrativo son judiciales.

2.- LAS ACCIONES JURISDICCIONALES COMO INSTITUCIÓN PROCESAL.-

La Acción desde el punto de vista del Derecho es un fenómeno jurídico por ser parte de la fenomenología procesal, al ubicarse dentro del proceso y por lo tanto, guarda una íntima relación con la jurisdicción y la competencia, es por esta razón una institución jurídica que responde a las Normas del Derecho Procesal.

El artículo 1.- (3) del Código de Procedimiento Civil señala: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo actuado en una materia

determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos en la leyes”.

Definición legal, que advierte que hay distintas clases de jurisdicción, según la materia determinada sobre la que se ha de juzgar. Para Zavala Baquerizo (4), en forma general expresa: “Jurisdicción es el poder de realizar el derecho a través de la administración de justicia que privativamente lo tiene el Estado”. Es decir, que el Estado mediante el órgano jurisdiccional administra justicia, con poder de decisión para obligar al cumplimiento de la ley, evaluando, verificando y juzgando los hechos. Tratándose de la responsabilidad del estado instituciones públicas y servidores públicos, corresponde analizar la acción u omisión del Acto Normativo o Administrativo impugnado, a través de la acciones jurisdiccionales contenidas tanto en la Constitución como en la diferentes normas jurídicas que regulan la Administración Pública.

³ Código de Procedimiento Penal Art. 1, pág. 1, Edición XI.

⁴ Durán Díaz Edmundo, Manual de Derecho Procesal Penal. Volumen 1 Pág. 53.

Esto significa, que el Estado no sólo tiene el poder y el derecho de someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener un proceso para la declaración de un Derecho, sino también la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o verificación de los derechos, cuando un particular o funcionario público se lo solicita con las formalidades legales, tiene también el Estado, el poder y el derecho de someter a su jurisdicción a quienes aparezcan como autores, cómplices o encubridores de un delito, en cuyo caso la jurisdicción es de carácter penal.

Para la mayoría de los Procesalistas, entre ellos Couture (5), “La Acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los Órganos Jurisdiccionales para reclamarle la satisfacción de una pretensión”. En materia Constitucional, Contenciosa Administrativa, Civil, esa petición es necesaria, para que el Estado ponga en funcionamiento la

jurisdicción. Esa petición que activa la acción jurisdiccional del Estado, constituye el medio de ejercicio de la acción, conocida como demanda y como denuncia o querrela en lo penal. Como se advierte, como la acción se ejercita con la demanda y es en ésta, donde se encuentra también la pretensión, que es el objeto específico, perseguido por el accionante o demandante en cada proceso.

Para Davis Echandia (6), sostiene que el pensamiento de Carneluti, se fundamenta en las siguientes proposiciones: “a) La acción constituye, sin duda un derecho autónomo y anterior al proceso, pero un derecho subjetivo procesal abstracto; b) El interés que la acción protege no es el interés que se haya en litigio, sino el interés de que el litigio tenga una justa composición. Es aquí donde surge la diferencia entre el derecho subjetivo material y la acción”. Por eso la acción es un Derecho Público, Subjetivo que persigue un fin público, un interés público. La acción no es un Derecho Subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público, porque forma parte de los derechos contemplados en la Constitución, de acudir ante el Órgano Jurisdiccional competente, cuando estima que su derecho ha sido negado o desconocido.

3.- CLASIFICACIÓN PROCESAL DE LAS ACCIONES.-

Aun cuando la acción ha sido entendida como un derecho de petición, de activar con cualquier fin la jurisdicción del Estado, con un criterio amplio puede aceptarse que exista una clasificación procesal de las acciones. Pasemos ahora a revisar esta clasificación desde un punto de vista eminentemente procesal, para posteriormente entrar analizarlas.

3.1.- ACCIONES CONSTITUCIONALES Y MEDIDAS CAUTELARES

3.1.1.- Acción de Protección

3.1.2.- Acción de Hábeas Corpus.

3.1.3.- Acción de Acceso a la Información Pública.

3.1.4.- Acción de Hábeas Data.

- 3.1.5.- Acción por Incumplimiento.
- 3.1.6.- Acción por Omisión.
- 3.1.7.- Acción Extraordinaria de Protección.
- 3.1.8.- Acción de repetición.

3.2.- ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

- 3.2.1.- Plena jurisdicción o subjetivo.
- 3.2.2.- Anulación u objetivo o por exceso de poder.

3.3. ACCIONES CIVILES.

- 3.3.1.- Acción de Indemnización por daños y perjuicios.
- 3.3.2.- Acción por daño moral.

⁵ Durán Díaz Edmundo, Manual de Derecho Procesal Penal, volumen I, Pág. 138.

⁶ Durán Díaz Edmundo, Manual de Derecho Procesal Penal, volumen I, Pág. 139.

3.1.- ACCIONES CONSTITUCIONALES.-

3.1.1.- ACCION DE PROTECCIÓN

En cuanto a la Acción de Protección, cabe indicar que esta institución jurídica, se la empieza a ejercitar, a partir de la Constitución de 1998, denominada como Acción de Amparo Constitucional. Acción de Amparo Constitucional, que para algunos es diferente de la Acción de Protección establecida en la presente norma constitucional, criterio que no aceptamos, porque en realidad se trata de la misma institución, sólo que mejor establecida y con medidas específicas más claras para su eficacia.

Quienes expresan que hay una diferencia sustancial, señalan que el Amparo era tan sólo una medida cautelar, mientras que la Acción de Protección es ya una medida tutelar de derecho, cuyo objetivo es obtener la reparación integral de los derechos vulnerados.

El texto del Artículo 95 (7) de la Constitución de 1988, establecía lo siguiente: **“La Acción de Amparo Constitucional tiene por objeto cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente la consecuencia de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un Tratado Internacional vigente y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse a la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”**.

Como se advierte la Acción de Amparo ya tenía por objeto reparar o remediar los efectos gravosos de una Acto ilegítimo de autoridad. Lo que sucedió es que, en el afán de en un solo inciso comprender todas las

⁷ Constitución Política del Ecuador de 1998, Artículo 95.

situaciones posibles, hizo que su redacción sea confusa, pues a continuación se agregaba en la norma que la violación de Derechos, además debe amenazar con causar de modo inminente un daño grave; lo que a nuestro entender en forma errónea se interpreto en el sentido de que únicamente buscaba proteger el derecho, sin embargo, en muchas jurisprudencias se sostuvo que el Derecho en si mismo controvertido debía ser definido en la justicia ordinaria.

Como se indicó la norma lo que hacía era regular en forma confusa varias situaciones, si se trataba de Actos por emitirse, la Acción de Amparo era para evitar; si se trataba de actos ya emitidos o expedidos, la Acción de Amparo era para cesar; y, si se trataba de Actos que no solo se han expedido, sino que han producido efectos, la Acción de Amparo era para remediar.

Estas interpretaciones confusas, determinó que mediante Resolución número 005-2003-TC, publicada en el R.O. No. 258 del 23 de Enero del 2004, el ex Tribunal Constitucional, estableció los principios y normas en materia de ejecución de las decisiones adoptadas en amparos constitucionales, a propósito de fallar sobre la inconstitucionalidad de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 693 del 29 de Octubre del 2002, que limitaba e impedía la vigencia efectiva de una garantía constitucional como la acción de amparo. Pues en dicha resolución la Corte Suprema de Justicia, había dispuesto a los Jueces, que se limitaran a ordenar a la autoridad o Funcionario público contra quien se haya dirigido la acción, el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo, previniéndole, de los efectos de su incumplimiento, lo cual fue declarado inconstitucional y suspendido sus efectos.

Cabe indicar que anterior a la vigencia de la actual Constitución, existían los derechos fundamentales de las personas, con efecto de aplicación directa e inmediata, pero de una manera parcial e ilimitada, tal es así, que en las diferentes Constituciones Políticas que nos han regido incluida la de 1998, no existía ninguna garantía contra la violación de los derechos, cometidos por las Autoridades Judiciales, limitando o prohibiendo en alguna forma que pueda existir alguna tutela amparo o protección contra los actos judiciales, así lo establecía el artículo 85 inciso 2do de la Constitución anterior (8): “ No serán susceptible de Acción de Amparo, las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

Ante esta prohibición expresa de la norma constitucional, hubo algunos casos de impunidad de los Órganos Judiciales, cuando se violaban los Derechos Constitucionales de las personas, pues no había ningún tipo de acción o recurso alguno que no sea la misma vía judicial y ante los Jueces de diversos grados. La actual Constitución vigente desde Octubre del 2008, crea un Estado Constitucional de Derechos, estableciendo un régimen garantista de los derechos de las personas, tanto los de libertad (artículo 66), como los de protección (artículos 75 y siguientes), las

mismas que son normativas (artículo 84), administrativas (artículo 85) y jurisdiccionales (artículo 86), porque mientras a las primeras imponen al legislativo y ejecutivo el deber de activar siempre en apego a los derechos de las personas; las segundas son actuadas por los Jueces, porque tienen por finalidad tutelar y reparar con fuerza coactiva los derechos que son amenazados o vulnerados, garantías jurisdiccionales entre ellas la Acción de Protección Extraordinaria establecida en los artículos 94 y 434 de la Carta Magna, la misma que más adelante será analizada y que elimina la impunidad que revestía a los Jueces y a los actos judiciales

El artículo 88 de la Constitución de la Republica del Ecuador (9) expresa: “La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los hechos 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

⁸ Constitución Política del Ecuador de 1998, Artículo 95 inciso 2do.

⁹ Constitución Política del Ecuador de 1998, Artículo 88.

públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicios 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 y discriminación”.

De acuerdo con la norma constitucional citada, procede la Acción de Protección contra todo acto de autoridad pública, sin importar su forma y mucho menos su denominación como norma instrucción, orden, circular, acuerdos, resolución, regulación cuanto más se conciba es decir, que contra todas estas formas de Actos Administrativos se puede interponer una Acción de Protección. La Acción de Protección, tiene por objeto una conducta, es decir, una voluntad de autoridad pública manifestada y que despliega sus efectos lesionando derechos constitucionales de las personas

en forma efectiva, real, que constituyen una amenaza o riesgo cierto para la identidad de esos derechos.

Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva número 11/90 de 1990 ha expresado lo siguiente (10): “La protección de la ley, la constituye básicamente, los recursos que esta dispone para la protección de los derechos garantizados por la convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlo y garantizarlo implica, como ya lo dijo la corte el Deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de la cuales se manifiesta el ejercicio del interés público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez sentencia del 29 de Julio de 1988, serie C número 4, párrafo 166; caso Godínez Cruz

¹⁰ Opinión Consultiva número 11/90- 1990, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo antes expuesto, cabe indicar que la Acción de protección no precederá en los siguientes casos:

- a) Cuando se busca la declaración de un derecho, pues si bien tiene carácter declarativa lo tiene respecto de la violación de un derecho preexistente como son los derechos garantizados por la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues ésta acción permite declarar violaciones a derechos más no declarar derechos nuevos.
- b) Tampoco procede la acción de protección respecto de providencias judiciales cuando éstas han lesionado derechos constitucionales, pues en éste caso corresponderá ejercer la acción extraordinaria de protección.
- c) En el caso de Actos Administrativos de naturaleza electoral, éstos deben ser impugnados ante el Tribunal Contencioso

Electoral, a pesar de que dichos actos deben estar sujetos a un control de Constitucionalidad.

Uno de los temas quizás más controversiales sobre la procedencia o no de la acción de protección, es el relacionado a que ésta no es procedente cuando el Acto Administrativo puede ser impugnado en la vía judicial ordinaria; por cuanto la norma constitucional establece de forma expresa que todo acto de las diversas instituciones del Estado puede ser impugnado en la vía judicial y siendo éste el Acto Administrativo, la forma de expresión de voluntad de la administración pública el efecto de este impedimento sería anular la garantía jurisdiccional que estamos analizando.

La Ley Establece que para proponer una acción de protección contra un Acto Administrativo, debe probarse que la vía ordinaria no es la adecuada ni eficaz, porque no logra hacer efectiva la pretensión del reclamante es decir que impone un requisito adicional al accionante que no se encuentra contemplado ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Garantía jurisdiccionales y Control Constitucional. Respecto al carácter de adecuado o eficaz resulta importante lo señalado por la Convención Americana de los Derechos Humanos en el Artículo 25, al establecer la obligación de los Estados signatarios, de proporcionar a las personas un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo contra los Actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la Ley o la convención, obligación que hace relación al Derecho de la protección

Otras de las particularidades que tiene la Acción de Protección con relación al Amparo Constitucional establecido en la Constitución de 1998, es lo referente a la reparación integral de los daños causados y la aplicación de medidas cautelares que antes no existían en la disposición constitucional anterior. En cuanto a la reparación integral esta puede ser material e inmaterial, en cuyo caso vale decir, que se trata de una indemnización, toda vez que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional en su Artículo 18, determina que, en el caso de que el Juez declare la vulneración de derechos, debe ordenar también la reparación integral por el daño causado y por lo general todo daño es susceptible de ser pagado en dinero, mucho más cuando se expresa daños materiales.

Para Alessandri (11) en su obra Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, expresa: “La indemnización es el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación”. Esto significa que, para que el daño origine una retribución económica o una reparación integral como lo señala la norma constitucional, este debe de haberse producido.

En cuanto al cumplimiento de las medidas cautelares (12) el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares señala: “Para los efectos de esta convención las expresiones medidas cautelares o medidas de seguridad o medidas de garantías se considera equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los estados partes podrán declarar que limitan esta convención solamente a alguna o algunas de la medida cautelares previstas en ellas”. Es decir, el empleo de medidas cautelares, será únicamente para garantizar, evitar o cesar la amenaza o violación de un derecho y que provoque o pueda causar un daño grave.

Respecto de la naturaleza de la acción de protección, ésta es de carácter tutelar, directa, preferente, inmediata, e intercultural y reparatoria o preventiva según sea el caso. La Corte Constitucional al respecto ha manifestado lo siguiente (13): “en la sentencia número 13-09-SIS-CC

dictada en una acción de incumplimiento presentada contra el Comandante de la Fuerza Terrestre publicada en el Registro oficial del 9 de Noviembre del año 2009, señaló que las garantías jurisdiccionales contenidas en la Constitución de 1998 eran eminentemente cautelares, mientras que las garantías jurisdiccionales, entre las que se encuentra la Acción de Protección, instituidas en la Constitución del 2008 son declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y sólo por excepción cautelares.”

La misma Corte (14) en la sentencia número 032-09-SEP-CC publicada en el registro oficial del 29 de diciembre del 2009, en la acción extraordinaria de protección presentada por el Director Regional uno de la

¹¹ Alessandri Arturo, Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, Pág. 74

¹² Falconi Puig Juan, Código de Procedimiento Civil, pág. 280. Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares.

¹³ Sentencia No. 13-09-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el R.O. del 09 de Noviembre del 2009.

Procuraduría General del Estado y el Ministro de Desarrollo Urbano y vivienda contra los jueces de la segunda sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas expresó “Ciertamente que en ocasión de la vigencia de la Constitución de la República la Acción de Protección reemplazó a la figura del ex amparo, acción que si bien ha sido desarrollada su naturaleza y esencia se mantiene”.

Resulta evidente entonces que conforme a la finalidad de las garantías jurisdiccionales en su conjunto éstas tienen una connotación más allá de lo cautelar, pues permite realizar la declaración de la violación de un derecho, así como la reparación integral de los daños causados.

3.1.2.- HÁBEAS CORPUS

Institución Jurídica que conforme al nuevo mandato constitucional por primera vez es competencia del Órgano Jurisdiccional Ordinario. Cabe indicar que hasta la Constitución de 1998 vigente hasta Octubre del 2008, esta acción correspondió ejercerla a los Alcaldes y Presidentes de los

Consejos cantonales, cuando alguna persona consideraba que estaba privado de su libertad en forma ilegal o arbitraria.

En cuanto a la institución jurídica del Hábeas Corpus existen opiniones diferentes sobre si se trata de una acción o de un recurso, por ello creemos importante determinar si se trata de una acción o de un recurso y de esta forma poder conocer su mayor o menor amplitud.

Desde el punto de vista procesal, el término acción se refiere a una categoría más amplia que el recurso, quienes consideran al Hábeas Corpus como un recurso, hacen referencia únicamente al contenido de las disposiciones que establecía los artículos 30, 32 y 33 de la Ley de Control

¹⁴ Sentencia No. 032-09-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el R.O. del 29 de Diciembre del 2009. Constitucional y lo señalado en la derogada Ley de Régimen Municipal que concebían al Hábeas Corpus como un recurso.

Por otra parte, el sector que estima que el Hábeas Corpus es una acción se fundamentan en que a través de ella se pone en marcha el órgano jurisdiccional del Estado para tutelar un determinado derecho exigir el cumplimiento de una obligación o pronunciarse respecto de una determinada pretensión de una persona natural o jurídica, de Derecho Público o Privado; por consiguiente, la acción es la consecuencia directa y material de la existencia de un derecho.

Utilizado procesalmente el término acción, puede entenderse como sinónimo de derecho, en equivalente a la pretensión procesal esgrimida o la posibilidad de poner en movimiento a la función jurisdiccional.

Si el Hábeas Corpus fuera un recurso, se constituiría en un medio de impugnación, puesto que el efecto principal es, el de corregir los errores cometidos por los juzgadores en sus decisiones.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico estimamos que el Hábeas Corpus al margen de las opiniones que los señala como un recurso, en realidad es una acción y no un recurso desde el punto de vista eminentemente procesal. Lo consideramos así porque la presentación de una petición de Hábeas Corpus contenida en una demanda, tiene como consecuencia el surgimiento de un proceso independiente y autónomo de aquel que pudiere existir en el que se ha ordenado la privación de libertad de una persona.

Tan autónomo es este proceso de carácter constitucional, que tiene un procedimiento específico y la asignación de un juez competente para su conocimiento y resolución. Si fuera un recurso. Obligadamente presupone la existencia de un proceso y de una providencia dictada en éste; el Hábeas Corpus no requiere de la existencia de un proceso.

En nuestra opinión el Hábeas Corpus, es también una garantía a los derechos que, no solo se limita al derecho de la libertad personal, sino que también protege y permite hacer efectivos otros derechos establecidos en la Constitución como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad, tal como lo señala el artículo 89 de la Norma Constitucional.

Como síntesis consideramos que el Hábeas Corpus conforme a nuestro ordenamiento jurídico, vigente, tiene la naturaleza jurídica de ser una acción y no un recurso, puesto que también constituye una garantía de un conjunto de derechos constitucionales como la integridad física de las personas privadas de libertad proteger la vida de las personas, el derecho a no ser objeto de tratos crueles o inhumanos, el derecho a las visitas familiares y la salud

Básicamente, el ejercicio de esta acción es para proteger el derecho a la libertad, del que toda persona goza, por ser un derecho fundamental, también es aplicable en el caso de que su vida corra peligro ya sea por maltrato físico, psicológico e incluso por desaparición forzada.

Cabe indicar que esta institución jurídica por su naturaleza, está vinculada a ciertos principios tanto constitucionales como penales entre ellos el Principio del Juez Predeterminado por la ley y el Principio al Debido Proceso entre otros, que sin lugar a dudas se constituyen en garantías básicas y comunes que deben existir en todo proceso.

Cuando la norma constitucional expresa que el Hábeas Corpus procede, en contra de una detención ilegal, arbitraria o ilegítima, es obvio que se ha violado un derecho fundamental de la persona como el derecho a la libertad, derecho que no sólo está consagrado en la Constitución sino también en instrumentos internacionales como Tratados o Convenios entre ellos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyos artículos 3,8 y 9 determinan el Derecho a la Libertad y la Prohibición de una detención arbitraria, ratificado en otros tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 9; y, los artículos 7 y 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, a diferencia de la Constitución de 1998, en que el Hábeas Corpus sólo garantizaba la detención arbitraria e ilegal, la actual norma constitucional en su artículo 89 , primer inciso (15), es mucho más amplia en su contenido, al señalar: “La Acción de Hábeas Corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública, o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privada de su libertad”. Esto significa que esta acción procede también en casos de desaparición forzada de personas, con la participación de funcionarios o agentes estatales.

El hecho de proteger la vida o la integridad de las personas significa también, que está prohibido todo tipo de tortura física o psicológica, tratos crueles, degradantes, inhumanos, que produzcan o puedan producir una confesión del delito por parte del acusado así lo expresan tanto la Constitución en sus artículos 66 numeral 3 literal (c), 89

y 90 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 43; el Código Penal artículo 182; el Código de Procedimiento Penal artículos 165 y 170; el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social artículo 38; disposiciones normativas que regulan el derecho interno y otros instrumentos internacionales como la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas número 3452 de Diciembre de 1975 y la Resolución número 39-49 de

¹⁵ Constitución de la Republica del Ecuador, Artículo 89, primer inciso.

Diciembre de 1984 artículos 1, 2 y 4, de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura artículos 1,2,3 y 4.

Como se advierte la nueva Normativa Constitucional referente a la Acción de Hábeas Corpus, como innovación trae no sólo la protección de la libertad frente a una detención ilegal o arbitraria sino además garantizar la vida y la integridad física que incluye casos de desaparición forzada de personas en que hayan participado funcionarios o agentes estatales.

Con relación a los principio como el del Juez predeterminado por la ley, invoca la determinación del Juez por la ley con anterioridad al hecho y que, por tanto dicho Juez este dotado de jurisdicción y competencia, disposiciones que están establecidas en el artículo 73 numeral 3, el numeral 7 literal (k) de la Constitución; el artículo 8 numeral 1 garantías judiciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (16) , que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter”.

La independencia e imparcialidad del Juez o Tribunal, es una de las garantías indispensables en todo proceso judicial, por consiguiente está vinculado íntimamente con el principio del Debido Proceso y como tal está sujeto al cumplimiento de determinados presupuestos o requisitos, cuya omisión produce la infracción valórica, formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la Constitución .

¹⁶ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, <http://www.oas.org/juridico/espanis/tratados16-32htmlpagina3>

El Hábeas Corpus en la actualidad constituye una acción procesal de amplio contenido la misma que se haya fundamentada en los siguientes instrumentos internacionales:

a) La Declaración de los Derechos del Hombre de 1948, cuyo artículo 8 establece el derecho de las personas a contar con un recurso efectivo en las jurisdicciones nacionales contra actos que violen sus derechos fundamentales y el artículo 9 determina que nadie puede ser arrestado o exiliado arbitrariamente.

b) El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que toda persona privada de su libertad, tiene derecho de acudir a un tribunal para que éste en el menor tiempo posible resuelva sobre la legalidad o no de su detención.

c) La Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre de 1950, en el artículo 5 determina que toda persona privada de su libertad, tiene el derecho de presentar un Recurso ante un Tribunal, para que éste en un plazo razonable, resuelva sobre la legalidad de su detención y de ser posible ordene su libertad.

d) La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 el artículo 25 expresa que toda persona privada de su

libertad, tiene derecho a que un Juez verifique en un plazo breve la legalidad de la medida.

e) La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 7 determina que toda persona privada de su libertad, tiene el derecho de acudir a un Juez o Tribunal para solicitar y decidir sobre la legalidad de su arresto o detención y ordenar su libertad si el arresto o la detención han sido ilegales.

En síntesis, el Hábeas Corpus dentro del sistema constitucional y procesal ecuatoriano, es una garantía a los derechos que esta institución entraña porque no sólo se refiere al derecho a la libertad personal sino que además, protege y permite hacer efectivo otros derechos constitucionales, como la integridad y seguridad personal a no ser objeto a tratos inhumanos, que ante su inobservancia se pueden hacer efectivo mediante un proceso constitucional, tal como lo establece el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional . Finalmente consideramos que el Hábeas Corpus en el Derecho Procesal Constitucional posee la naturaleza jurídica de una acción y una garantía a un determinado conjunto de derechos constitucionales.

3.1.3.- HÁBEAS DATA

Esta Institución jurídica se encuentra vigente por primera vez en nuestra norma constitucional a partir de la Constitución de 1998, garantía jurisdiccional que apunta a contener los excesos o abusos del poder informático, lo que no significa que antes no había la facultad de recolectar, clasificar y conservar la información.

Para el jurista García Falconí José (17) el Hábeas Data es un instrumento que sirve para controlar la calidad de datos corregir o cancelar los datos inexactos o debidamente procesados y disponer sobre su posible transmisión.

En nuestra legislación posee un amplio campo de acción, que no sucede en otros países; es un mecanismo de carácter procesal, que ante el avance tecnológico de la informática, con su consecuente posibilidades de abuso, ofrece una solución inmediata, siendo su naturaleza jurídica la de

¹⁷ García Falconí José, Perjuicio Especial por la Acción de Hábeas Data y los Derechos Constitucionales, sus limitaciones y responsabilidades, Págs. 55 y 56. ser una acción constitucional conforme lo establece el artículo 49 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

El artículo 92 de la Norma Constitucional, establece la acción de Hábeas Data, facultando a toda persona a conocer de la existencia y a acceder a los documentos datos genéricos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en instituciones públicas o privadas en soporte material o electrónico.

En algunas legislaciones, el Hábeas Data faculta el acceso a datos no solo de tipo personal sino también familiar por cuanto la intimidad personal no puede desvincularse de la intimidad familiar.

Conforme lo que señala la norma constitucional y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el ejercicio de esta acción está dirigido básicamente contra los operadores del que hacer informático, es decir: 1.- Quien produce los datos , recolección y traducción al lenguaje computarizado; 2.- Quien gestiona o administra los datos, conservación y organización de los mismos y 3.- Quien distribuye los datos de una persona intermediando entre el gestor y el usuario de los datos.

Mediante el ejercicio de esta acción se garantiza al interesado directo, el derecho a solicitar cualquier tipo de información que exista sobre el mismo o sobre sus bienes en cualquier institución tanto pública como privada y, pedir además su actualización, eliminación o rectificación

por lo que la naturaleza de esta acción jurisdiccional es de carácter personal toda vez que únicamente puede ser interpuesta por la persona afectada o por su procurador judicial debidamente autorizado, tal como lo señala el artículo 92 de la Constitución vigente.

La finalidad de esta Acción Jurisdiccional es: a) Acceder a la información personal de la persona afectada que ha sido generada, producida, procesada o guardado por cualquier entidad pública o privada; especialmente datos incluidos en expedientes terminados o en trámite, dictámenes, opiniones, informes técnicos o estadísticos, es decir cualquiera que sea su forma de expresión o soporte material; b) conocer, actualizar incluir, corregir o suprimir la información de datos referentes a una persona, registrados o almacenados sea en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos, o registros de entidades públicas o privadas; c) Impedir que se suministren datos personales de carácter sensible o privado, que de alguna forma afecte el ejercicio de los derechos de la persona.

El Hábeas Data se dirige a proteger la honra y la intimidad de las personas, que son derechos fundamentales de toda persona. Pero el principio del respeto a la honra y la intimidad han de tenerse como la norma general y solamente se podrá restringir este derecho en la medida de que sea necesario hacerlo. El Hábeas Data en una garantía moderna, poco difundida todavía. Por consiguiente existe un derecho a la información y esa información y esa debe ser veraz, razón por la cual la persona afectada puede pedir la rectificación y se puede producir un perjuicio legal cuando se niega la información solicitada, o se altera la verdad y no se rectifica el error cometido.

La restricción al derecho de información será si éste afecta al secreto profesional o a la seguridad nacional. La anterior Ley de Control Constitucional establecía que los jueces y tribunales pueden ordenar que se proporcionen los referidos datos, se corrijan y en caso de resistencia por

parte de funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, ser destituidos de sus cargos.

Respecto a ésta acción la Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia (18) número 019-09-SEP-CC, publicada en el registro oficial número 18 del 3 de Septiembre del año 2009 ha expresado lo siguiente: “Es una garantía que protege varios derechos entre ellos: La información, la honra, la buena reputación y la intimidad. El Autor Enrique Falcon, señala que el Hábeas Data es un remedio urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los actos a ellos referidos, y de su finalidad que conste en el registro o banco de datos públicos o privados y en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

Doctrinariamente, el Hábeas Data protege la integridad moral de las personas frente a informaciones referidas a su personalidad tales como: Su afiliación política, gremial, religiosa, su historia laboral, sus antecedentes crediticios policiales e informaciones similares que constan en el registro o banco de datos.

Esta garantía constitucional nace con el desarrollo tecnológico del mundo. En la actualidad nuestra vida está registrada en instituciones públicas y privadas y, en la mayoría de los casos no conocemos exactamente el contenido de esa información sobre nosotros mismos o sobre nuestros bienes. Muchas veces es información incorrecta por falta de actualización de tales registros o bancos de datos, y a circular esa información incorrecta, perjudica a la honra y buena fama, es decir, se trata de una información relacionada a hechos privados o íntimos que, al ser divulgada, vulneraría el ámbito de la privacidad, precisamente, por el carácter de confidencial de tal información.

El Hábeas Data obliga al funcionario que dispone la información, a presentarla cuando se requiera contar con dicha información y a explicar el

uso que se hace de ella o con que propósito la identidad tiene esa información.

El Hábeas Data nos garantiza acceder y verificar la información y,

¹⁸ Sentencia No. 019-09-SEP-CC Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 18 del 03 de Septiembre del 2009

como consecuencia, pedir que se actualice los datos, rectificarlos o anularlos si fueren erróneos o afecte a nuestros derechos fundamentalmente a nuestra honra o intimidad.

En relación a esta garantía se desprenden tres derechos: 1.- Derecho de acceso; 2.- Derecho de conocimiento; y, 3.- Derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos.

Estos tres derechos confirman el objetivo básico de Hábeas Data: Evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor el buen nombre y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos incompletos e inexactos.

Si no se analiza este objetivo básico de la garantía constitucional del Hábeas Data, se presenta, como de hecho se da una perniciosa confusión entre el Hábeas Data y la institución jurídica de la figura típica del procedimiento civil.

La acción de Hábeas Data sirve para proteger al ciudadano en caso de que el Estado o los particulares haga uso de una información incorrecta inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información se produzcan discrimenes, calificaciones deshonrosas, etc.

En el Hábeas Data no se obtienen pruebas, se accede a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica que uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada y se difundiría la verdadera información entre aquellos a quienes se emitió inicialmente, con el propósito de garantizar eficazmente los derechos constitucionales vinculados al honor a la intimidad y a la buena fama.

Así concebido y entendido el Hábeas Data no se trata de una acción procesal civil, sino de una acción garantizada por la Constitución con objetivos muy precisos que busca que el accionante sepa: 1) Cuales son los motivos legales por los que el poseedor de la información llevo a hacer tenedor de la misma; 2).- Desde cuando tiene la información; 3).- Que uso se ha dado a esa información y que se hará con ella en el futuro; 4) Conocer a que personas naturales o jurídicas el poseedor de la información hizo llegar la misma; porqué motivo, con qué propósito y la fecha en que circuló la información; 5) Que tecnología usa para almacenar la información; y, 6) Que seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente.

En aquel marco constitucional corresponde delinear los alcances de dicha garantía con razonabilidad y flexibilidad, a fin de constar su correcta aplicación, de conformidad con la norma constitucional que regula el Hábeas data”.

3.1.4.- ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Esta Acción surge producto de la necesidad de transparentar el Acceso a la Información y como marco regulatorio propio de las sociedades de la información. Pues en un mundo cada vez más informado, es indudable que existan normas que regulen el acceso a la información y que a su vez se garantice la seguridad que deben tener todos los bancos de datos.

Conviene decir que el acceso a la Información Pública, constituye un medio correlativo a las acciones de control ciudadano para poder conocer las actividades de las autoridades públicas y así considerar que en realidad existe una voluntad de transparencia en las actuaciones del Estado y demás instituciones públicas para de esta forma, hacer efectivo el derecho a la rendición de cuentas que en definitiva es parte de la fiscalización a que deben estar sometidas las actuaciones públicas.

La Acción de Acceso a la Información Pública establecida por la norma constitucional vigente, surge para guardar armonía con varios instrumentos internacionales entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los que se hace referencia a la protección de derecho a la información pública.

Esta institución jurídica de carácter constitucional, tiene como finalidad, la de proveer en forma efectiva a toda persona sin distinción alguna, la posibilidad de acceder a la información pública sin dilaciones ni excusas por parte de las instituciones públicas o privadas y de esta forma poder controlar la gestión transparente de las entidades que brindan un servicio público.

A través del ejercicio de esta Acción, se permite a las personas conocer la información que existe en los archivos y documentos públicos para hacer efectivo el principio de transparencia de la administración pública; sin que pueda alegarse que esta información sea secreta o reservada, salvo el caso de que haya sido declarada así con anterioridad a la petición por parte de la autoridad competente como por ejemplo los documentos relacionados con la seguridad nacional.

Esta garantía constitucional, está regulada por una norma específica, publicada en el Suplemento del R.O No. 337 del 18 de Mayo del 2004, que es la Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la

Información Pública. Una particularidad de la presente Acción de Acceso a la Información Pública, es que en muchos casos puede servir como acción complementaria de otras acciones ordinarias, puesto que permite la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos y de esta manera poder determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que haya incurrido sea el Estado, cualquier institución pública o servidores públicos.

El artículo 5 de la mencionada disposición legal, da una definición del significado de información pública al indicar que todo documento en cualquier formato, que se halle en poder de instituciones públicas y de personas jurídicas que presten un servicio público, tiene la obligación de conceder información pública al interesado.

Por consiguiente, el ámbito de protección de la información pública, es de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la información que tengan las instituciones públicas o privadas cuando éstas, habiéndoseles requerido legalmente no hayan entregado o lo hayan hecho en forma incompleta o cuando debiendo haber sido expuesta en medios electrónicos respectivos, no lo han cumplido, así lo establece el artículo 47 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Cabe indicar que el bien jurídico protegido por ésta garantía, es el derecho a la información como un derecho fundamental reconocido por la norma constitucional en el artículo 18.

Características propias de esta institución jurídica como un derecho constitucional, podemos mencionar las siguientes:

1.- El procedimiento establecido es de tipo sumario, informal, preferencial, intercultural y rápido.

2.- Tiene una función de control democrático en sede judicial por cuanto es una herramienta o un instrumento para el que ejerza esta acción.

3.- Así mismo, tiene una función de protección de los derechos constitucionales, porque a través de su ejercicio se puede evitar su lesión o resarcir la misma en tanto procedan de la reserva, confidencialidad o sigilo en la que es mantenida la información que la administración pública se niega a dar al solicitante y solamente el juez de la causa es quien califica la improcedencia de la acción conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley orgánica de garantía jurisdiccionales y control constitucional.

De conformidad a lo establecido por los artículos 6 y 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, éstas normas a la cual nos referimos establecen la denominada información confidencial e información reservada como casos únicos de excepción y si la información es calificada de reservada mantendrá su carácter de tal por un periodo de 15 años desde su calificación, debiendo ser desclasificada cuando se extinga las causas que originaron su clasificación, la misma que podrá mantenerse siempre y cuando permanezcan y se justifiquen los motivos que dieron lugar a su clasificación como reservada.

3.1.5.- ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

Institución jurídica realmente nueva con la vigencia de la Constitución aprobada en Octubre del año 2008, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento oportuno y efectivo de las resoluciones de los poderes públicos contenidos en sentencias, informes de organismos internacionales relacionados con normas de protección a los derechos humanos específicamente.

El objetivo de la acción de cumplimiento, es tutelar la aplicación de la norma jurídica, frente a una conducta contraria al ordenamiento jurídico establecido, pues regula el cumplimiento de deberes y obligaciones que garanticen los derechos de las personas, para lo cual el Estado debe de adoptar las medidas necesarias para su debida ejecución. Así lo determina el artículo 93 de la Constitución (19), cuando señala: “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 un obligación se hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La Acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”.

Esto significa que la disposición de la Constitución no son solamente normas supremas, sino también normas legales con eficacia normativa directa, que abarca a la totalidad de sus normas y se impone sobre todas personas que habitan en el territorio de un Estado en calidad de gobernantes o gobernados.

La necesidad de esta institución jurídica, obedece a que lamentablemente el Ecuador ha sido un Estado moroso en la aplicación y cumplimiento de determinadas reglas, normas y hasta sentencias internacionales en la que nuestro país ha sido condenado, precisamente por la falta de cumplimiento oportuno de determinadas disposiciones; pero esta realidad no sólo se ha visto en el ámbito internacional, sino también a nivel interno, cuando vemos que determinados funcionarios o servidores públicos por algún tipo de desafecto, se niegan a cumplir disposiciones de autoridades superiores, siendo el caso más común, el reintegro de servidores públicos a su puesto de trabajo luego de haber obtenido una sentencia favorable.

Lo manifestado anteriormente está establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que faculta a los Jueces a sancionar a la persona o institución que incumpla con alguna decisión judicial, en virtud del principio de responsabilidad determinado en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Esta acción tiene como propósito, garantizar la aplicación de normas jurídicas, de Actos Administrativos así como el cumplimiento de

sentencias o informes de Organismos internacionales de Derechos Humanos.

19 Constitución de la Republica del Ecuador, Artículo 93, Página 80.

En el caso de cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos la norma resulta muy útil y amplia, pues incluye informes con el fin de hacer cumplir las resoluciones y dictámenes de aquellos organismos que solucionan divergencias así como también de organismos cuasi judiciales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; de esta forma se cumple con las obligaciones internacionales del Estado ecuatoriano porque se incorpora a la legislación interna mecanismos o instrumentos para exigir el cumplimiento de tales dictámenes, que a pesar de no ser sentencias, no puede dejarse a un lado por parte del Estado que aceptó la competencia de una instancia u organismo internacional.

En la sentencia número (20) 008-09-SAN-CC publicada en el registro oficial suplemento del 29 de Diciembre del año 2009, sobre la naturaleza de la acción de incumplimiento, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: “La acción por incumplimiento o también llamada acción de cumplimiento, tal como lo atestigua la historia Constitucional Latinoamericana, ha sido pensada para evitar que este tipo de situaciones afecte los derechos constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008).

Varios constitucionalistas señalan que ésta acción incide positivamente en conformar a los ciudadanos como garantes de la Constitución, en este caso controlando la ausencia de desarrollo de los mandatos que la Constitución y las leyes dirigen a los poderes públicos...”

Por su parte la sentencia de la Corte Constitucional (21) número 0015-09-SIS-CC publicada en el registro oficial suplemento del 30 de Diciembre del año 2009 dice: “.....En éste orden de ideas, la acción por incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales no

pretende que el Juez Constitucional revise nuevamente el fondo del asunto planteado, sino que se limita a la verificación de si aquella sentencia o resolución expedida por el Juez Competente fue o no ejecutada por la autoridad requerida tal motivación lleva a que el Estado propenda al resguardo de derechos enmarcados en su Constitución de acuerdo a lo establecido el numeral 9 del Artículo 436. Además resulta lógico que el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de las resoluciones genera la vulneración de derechos constitucionales que requieren su reparación integral...”

3.1.6.- ACCIÓN POR OMISIÓN

Institución jurídica nueva en nuestra legislación constitucional incorporada por primera vez con la vigencia de la Constitución del año 2008. A nivel de doctrina en materia constitucional, existen dos posturas distintas sobre el tema de la Inconstitucionalidad por Omisión, la primera de una forma amplia y la segunda en forma restringida.

Entre los primeros, están quienes estiman que la Inconstitucionalidad por Omisión no sólo puede producirse por la inercia o falta de acción del deber legislativo, sino además por la falta de aquiescencia de los poderes públicos en general. Pues se trata básicamente del incumplimiento de una obligación de hacer, impuesta por la propia Constitución, cualquiera que sea el poder constituido trasgresor.

Dentro de este aspecto se consideran también actos de Inconstitucionalidad por Omisión, las decisiones de tipo político o administrativo, que signifiquen la no realización por parte de un órgano del poder político, de un deber que la Constitución le impone hacer.

20 Sentencia No. 008-09-SAN-CC Corte Constitucional publicada en el R.O. suplemento del 29 de Diciembre del año 2009.

21 Sentencia No. 0015-09-SIS-CC Corte Constitucional, publicada en el R.O. del 30 de Diciembre del 2009 suplemento.

El Jurista Castro Patiño Iván, en su obra “ la Inconstitucionalidad por Omisión”, cita a varios autores entre ellos el profesor Sagues Néstor Pedro (22) quien señala que: “La Inconstitucionalidad por Omisión se plantea en cuanto actos individuales impuestos por la constitución (omisión de actos de pronunciamiento y de actos de ejecución), por ejemplo si el Presidente no designa a un Ministro o si el poder legislativo no dicta una ley que instrumente una cláusula programática”

En la misma obra referida, el tratadista Miranda Jorge (23), también se adhiere al amplio concepto de la Inconstitucionalidad por Omisión expresando: “Resulta de la inercia o del silencio de cualquier órgano de poder, el cual deja de practicar en cierto tiempo el acto exigido por la Constitución”.

En efecto, la Inconstitucionalidad por Omisión de todos los órganos de poder, particularmente del legislativo y ejecutivo, ha pasado hacer un denominador común en todas las administraciones públicas que han incurrido en mora en cuanto a la expedición de leyes y reglamentos que viabilicen un mejor sistema de administración en el sector público.

En la Inconstitucionalidad por Omisión aplicado de una forma restringida, están aquellos que consideran que la inconstitucionalidad sólo se refiere a la falta de acción de la función legislativa en la expedición de normas que la propia Constitución le impone. La actitud omisiva del legislador o asambleísta como se denomina actualmente, son quienes incumplen con desarrollar determinadas disposiciones legales que en forma concreta la propia norma constitucional les ha encargado hacer.

En este segundo grupo de conceptualizar de una forma restringida la Inconstitucionalidad por Omisión, limitando o responsabilizando

únicamente al poder legislativo, figuran tratadistas como Fernández Rodríguez José (24) citado por el jurista Castro Patiño Iván, quien la conceptúa como: “la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio o concreto desarrollo de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.

En síntesis consideramos que la Inconstitucionalidad por Omisión, es responsabilidad social de todos los órganos del poder público, que conforme al nuevo mandato Constitucional involucra desde la Función Legislativa hasta el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, pues tanto la norma constitucional en el artículo 437 numeral 2, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, en los artículos 128 y 129, establecen que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y resolver el examen de la omisiones normativas cuando los órganos competentes omitan un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales.

Las Normas legales que regulan esta institución jurídica, están contempladas en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución y los artículos 128, 129 y 130 en el capítulo denominado control constitucional de las omisiones normativas de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

El tema de la omisión inconstitucional a nivel de doctrina y sobre todo a nivel democrático, ha provocado muchas diferencias a tal punto que existen dos corrientes bien definidas, una que considera que los jueces constitucionales tiene la obligación de preservar que la norma constitucional se cumpla de tal forma que si esto no se da por la inactividad del legislador, el Juez tiene el poder suficiente para suplir la actividad que se requiere. Y la otra que considera una intromisión de los jueces en labores propias de la legislatura.

²² Castro Patiño Iván, Inconstitucionalidad por Omisión, página 84

²³ Castro Patiño Iván, Inconstitucionalidad por Omisión, página 85

²⁴ Castro Patiño Iván, Inconstitucionalidad por Omisión, página 86

Uno de los argumentos para sostener la posibilidad de que el juez constitucional supla la inercia legislativa, es hacer una analogía con la facultad que tiene el juez ordinario de efectuar a nombre de un tercero una obligación de hacer; como sería en el caso de que un juez puede suscribir a nombre de otra persona una escritura pública cuando la parte se niega a hacerlo. Lo cual no significa que el legislador haya perdido la capacidad de cumplir su obligación en forma posterior, es decir dictar la norma permanente para el caso

3.1.7.- ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Esta Acción constituye una novedad en nuestro sistema jurídico particularmente en materia constitucional. Por ello es conveniente hacer un estudio particular referente a este tipo de acción. Cabe indicar que esta acción constitucional es producto del exceso del poder y arbitrariedad judicial que se cometieron en juzgados y tribunales de justicia contra los justiciables, donde no se respetaron sus derechos y una mayoría de sus resoluciones, eran inconstitucionales y para remediar estas injusticias debía existir una acción de constitucionalidad contra las sentencias que violaban la Constitución y los derechos de las personas.

Con la vigencia de la actual norma constitucional, nace esta Acción Extraordinaria de Protección contra los autos y sentencias definitivas que violan derechos reconocidos por la Constitución. Acción que está establecida en el artículo 94 y 437 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a partir del artículo 58 y siguientes de la mencionada norma jurídica.

Si bien no existe una definición legal de lo que significa la Acción Extraordinaria de Protección, cabe indicar que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se

limitan a señalar la procedencia y el órgano jurisdiccional competente. A nivel de doctrina el tratadista Cueva Carrión Luis (25) expresa: “La Acción Constitucional Extraordinaria de Protección, es una acción excepcional que se la tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados, por acción u omisión, en sentencia o autos definitivos”.

En el análisis de este concepto, el ejercicio de esta acción, tutela la efectividad y el cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y al activarla, evita un perjuicio a quienes se le hubiere violado sus derechos en la administración de justicia; Constituyéndose en un acceso a la auténtica justicia que impide la exclusión del derecho de acceder a ella sin discrimen y marginación jurídica.

Esta acción es extraordinaria, porque tiene el carácter de excepcional, se plantea por motivos puntuales o específicos ante un órgano jurisdiccional diferente, como la Corte Constitucional y porque además su trámite o sustanciación es distinto al de los procesos comunes con normas y reglas diversas.

Esta acción constitucional al ser extraordinaria, procede contra resoluciones autos y sentencias definitivas, porque a través de su ejercicio la Corte Constitucional tiene el control de la constitucionalidad protegiendo así, el principio de supremacía de la Constitución y de esta forma velar por la aplicación del derecho. En definitiva, esta acción extraordinaria tutela la protección de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados como también la violación de normas referentes al debido proceso.

25 Cueva Carrión Luis, Acción Constitucional Extraordinaria de Protección, página 45.

Uno de los puntos más controversiales a nivel de doctrina, resulta el hecho que el asambleísta haya sido muy permisivo en lo relacionado a la interposición de esta acción, pues conforme al texto constitucional, procede como hemos señalado anteriormente contra sentencias o autos definitivos por acción u omisión de cualquier derecho reconocido en la constitución, lo que significa que las causas son múltiples y los serán a medida que los derechos se vayan ampliando a través de las interpretaciones que de ellos haga la Corte Constitucional.

Así mismo, el hecho de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios es muy flexible, pues permite presentar este tipo de acción aun quienes no hayan agotado los recursos mencionados, siempre que su falta de interposición no fuere atribuible a la negligencia del titular del derecho vulnerado.

De conformidad con la normativa jurídica vigente, existen dos clases de Acción Constitucionales Extraordinarias de Protección: 1.- Acción extraordinaria general regulada por los artículos 94 y 437 de la Constitución y por el artículo 58 y siguientes de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 2.- Acción extraordinaria especial normada por los artículos 65 y 66 de la mencionada ley orgánica que creó la denominada acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena y por el artículo 40 y siguientes del reglamento de sustanciación de procesos de competencias de la Corte Constitucional.

Como la Norma constitucional al igual que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no especifican ni hacen discrimen alguno a qué tipo de resoluciones o sentencias procede, se debe entender que la acción extraordinaria de protección va dirigida contra sentencias o autos definitivos ya sean de carácter civil, penal, administrativo, laboral, etc., donde se hayan violado por acción u omisión los derechos reconocidos por la Constitución.

Desde el punto de vista doctrinario, mucho se ha discutido sobre si la inconstitucional por omisión debe ser entendida en un sentido amplio o restringido tal como lo establecimos anteriormente. Sin embargo, del texto contemplado en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución Política vigente, se aprecia que en nuestro caso la inconstitucionalidad por omisión ha de ser entendida en forma amplia por cuanto pueden incurrir en ella cualquier institución del Estado o autoridad pública e incluso basta que una obligación haya sido incumplida en forma parcial, para que se pueda iniciar la correspondiente acción. La norma constitucional faculta a la Corte Constitucional de forma provisional, de ser el caso a expedir la norma jurídica necesaria para subsanar la omisión de inconstitucionalidad o a ejecutar el acto omitido.

En nuestra opinión personal, consideramos que el Estado no puede ser por un lado garantizador de derechos señalados en la Constitución y por otro ser sujeto activo de una garantía jurisdiccional, porque atenta a la naturaleza jurídica que es la de garantizar y además porque el Estado no es un ciudadano.

En la sentencia (26) número 0010-10-SEP-CC publicada en el registro oficial del 22 de Abril del 2010, la Corte determina que esta acción también procede contra el auto de llamamiento a juicio dictado en un proceso penal.

La Corte Constitucional sobre la acción extraordinaria de protección ha expresado en múltiples fallos, entre ellos en la sentencia (27) número 19-09-SEP-CC publicada en el registro oficial del 3 de septiembre el 2009, en la sentencia(28) 021-09-SEP-CC publicada en el registro oficial del 14 de Septiembre del 2009 lo siguiente “La Constitución de la República del Ecuador adoptada a partir del 20 de Octubre del 2008 consagra, para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial que incluye la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria

por parte de la corte constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y de acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales a manera de corolario, en esta parte cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la constitución se asegura para garantizar y resguardar el debido proceso en lo que se refiere a su efectividad y a sus resultados concretos, garantizar y resguardar el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia ampliándose el marco de control constitucional es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un Juez”.

En las sentencias antes indicadas y en otras la Corte ha establecido los presupuestos frente a los cuales procede la acción y en este sentido ha manifestado lo siguiente:

“Para la procedencia de la acción se deben observar los siguientes requerimientos:

1.- Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al Juez, en su función de interpretar y aplicar el derecho

26 Sentencia No. 0010-10-SEP-CC publicada en el R.O. del 22 de Abril del 2010.

27 Sentencia No.19-09-SEP-CC Corte Constitucional publicada en el R.O. del 3 de septiembre del 2009.

28 Sentencia021-09-SEP-CC, Corte Constitucional, publicada en el R.O. del 14 de Septiembre del 2009

y que a su vez genere obligaciones ya sea de hacer o no hacer cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.

2.- Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la preexistencia del derecho constitucional violado.

3.- Que la acción contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, sostenible y evidente.

4.- Que la violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión excluida la posibilidad de practicar pruebas a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5.- Que no exista otro mecanismo idóneo de sistema judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del que pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

Otro punto controversial referente a la acción extraordinaria de protección es el de la legitimación activa de las personas jurídicas. Sobre éste tema, hay opiniones divididas respecto si es factible que una persona jurídica pueda o no interponer una acción extraordinaria de protección. El artículo 94 de la Constitución política no lo precisa pero para una mejor comprensión, bien podemos remitirnos al artículo 86 numeral 1 de la norma constitucional sobre las garantías jurisdiccionales, el mismo que establece que cualquier persona o grupo de personas, ya sea de forma individual o colectiva podrá interponerla.

Es aquí donde nace la pregunta: ¿Es una persona jurídica un grupo de personas, es una comunidad de personas o es una persona colectiva?

En torno a éste tema, como se manifestó anteriormente existen dos criterios o corrientes bien definidas esto es, unos que afirman que si es posible o otros que opinan lo contrario.

En opinión del jurista Cueva Carrión Luis (29) “La persona jurídica es realmente una persona colectiva, por lo tanto no está impedida de interponer ésta acción y expresan que así lo reitera el artículo 437 de la Constitución vigente en su parte pertinente cuando señala, que los ciudadanos en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección por ende, si pueden interponerla”

Otra opinión a favor es la de Moran Kuffo Gunter, tomada de la revista de Derecho Público Acción Extraordinaria de Protección (30), quien expresa: “La Constitución que nos está rigiendo ha transformado la naturaleza jurídica del Estado ecuatoriano de ser un Estado social de derecho se ha convertido en el estado de derechos y justicia, cambio que marca la diferencia entre la concepción legalista que teníamos los abogados a la concepción constitucionalista que debemos tener ahora y que debemos manejarla”.

Quienes manifiestan lo contrario a la tesis anterior expresan su total desacuerdo porque el derecho a la propiedad, al trabajo, a la libre empresa, a la asociación y a la justicia, si son propios de una persona jurídica quien los ejerce a diario en materia civil, mercantil y societario.

Para el jurista Parducci Sciacaluga Nicolás en la misma revista de Derecho Público Acción Extraordinaria de Protección (31), manifiesta: “el Estado Ecuatoriano y ningún otro Estado del mundo, no pueden ser sujetos activos de una acción extraordinaria de protección, porque si lo fuera estaría abandonando su deber el de cumplir con garantizar los derechos fundamentales”.

Respecto a este tema planteado, la Corte Constitucional para el periodo de transición ya emitió una sentencia a favor del Estado, pues se

trata de la sentencia (32) número 032-09-SEP-CC en el caso numero 0415-09-EP dictada el 24 de noviembre del 2009 y publicada en el suplemento del registro oficial número 97 del 29 de Diciembre del 2009. Esta sentencia emitida por la Corte Constitucional falló a favor de la acción extraordinaria de protección interpuesta por la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil, a través del director regional 1, contra los Jueces de la segunda sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia al Guayas y contra el representante legal de la compañía DANTECORP S.A., impugnando la sentencia dictada el 9 de Abril del 2009 dentro de la acción ordinaria de protección número 0129-2009 que falló a favor de la Procuraduría General del Estado impugnó el señalado fallo judicial por haber violentado el debido proceso concordando con el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos toda vez que el Estado argumento que la acción extraordinaria de protección se interpuso contra una resolución del MIDUVI que declaró unilateralmente terminado el contrato de construcción con la compañía DANTECORP S.A. por su evidente incumplimiento, acción que para el ministerio demandado no procedía por no tratarse de ninguna violación al derecho fundamental alguno sino que la resolución impugnada proviene de un asunto de contratación pública, debidamente prescrita en la ley.

²⁹ Cueva Carrión Luis, Acción Extraordinaria de Protección, página 139

³⁰ Revista de Derecho Público, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas página 81.

³¹ Revista de Derecho Público, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas página 85.

³² Sentencia No. 032-09-SEP-CC, Corte Constitucional publicada en el suplemento R.O. No. 97 del 29 de Diciembre del 2009.

El Juez de primera instancia que fue el decimo de garantías penales del Guayas, falló a favor del Estado (MIDUVI) declarando sin lugar la demanda porque consideró que las acciones derivadas de la controversias suscitadas entre derechos y obligaciones nacidas de los contratos administrativos no son susceptibles de acción de protección.

En la apelación interpuesta por la fallida la compañía DANTECORP S.A., la segunda sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, falló revocando la sentencia del inferior y dando la razón a la recurrente porque consideró que el Acto Administrativo que declaró terminado el contrato celebrado entre la recurrente y el MIDUVI si era un acto unilateral aunque provenía de un acto bilateral esto es de un contrato.

Ante tal resultado, la Procuraduría General del Estado a través de su Director Regional 1 presentó la acción extraordinaria de protección, para aquel entonces estaban vigentes las derogadas “reglas de procedimiento para el ejercicio de la competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición” que fueron aplicadas desde su publicación en el suplemento del registro oficial número 466 del 13 de Noviembre del 2008, hasta que se publico la actual ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional en Octubre del 2009, según aquellas reglas, los requisitos de admisibilidad determinado en su artículo 52 eran solo tres: a) que las sentencias y autos impugnados estén en firme; b) que se haya violado el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación, previamente a presentar la acción extraordinaria de protección.

Como se puede apreciar, de las tres únicas condiciones que imponían las derogadas reglas, la segunda es la menos precisa pues, conforme a su redacción, tal parece que en principio sólo se podría admitir las acciones cuyos fallos hayan violado el debido proceso pero, luego concluye incluyendo la violación a todos los derechos fundamentales, sin determinar si existen situaciones ya previstas en la ley, es decir, asuntos que correspondan juzgar en base a mera legalidad. En otras palabras, no había límite para depurar los casos de acción extraordinaria de protección al momento de admitirlos.

En el caso revisado, el fallo de la Corte Constitucional observó que el asunto provenía de una cuestión de contratación pública, es decir, de una bilateralidad de voluntades y no de una unilateralidad como lo es el acto administrativo, por consiguiente, juzgó que la sentencia interpuesta había violado la tutela efectiva imparcial y expedida contra el Estado ecuatoriano, a través del ministerio del desarrollo urbano y vivienda y, consecuentemente, rectificó el fallo impugnado y dio la razón al fallo de primera instancia constitucional.

Existe otro precedente constitucional anterior al analizado, se trata de la sentencia(33) número 020-09-SEP-CC en el caso número 0038-09-EP del 13 de Agosto del 2009 de la acción extraordinaria de protección contra sentencia proveniente de justicia ordinaria, interpuesta también por el Procurador General del Estado como máxima autoridad de dicha institución, en contra de los jueces de la segunda sala de lo contencioso-administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia en el caso Asociación fabricantes de alimentos balanceados (AFABA) contra la Procuraduría General del Estado. En esta ocasión no se interpuso acción extraordinaria de protección impugnando una sentencia proveniente de una acción ordinaria de protección, sino impugnando un auto definitivo de no admisión de un recurso de casación que interpuso en la mencionada entidad pública contra la sentencia dictada por el tribunal distrital número 2 de lo contencioso administrativo de Guayaquil en un juicio contencioso administrativo.

El Procurador General el Estado argumento en su impugnación dentro de la acción extraordinaria de protección, que la demandada Corte Suprema de Justicia no había cumplido con su deber de juzgar sobre lo principal (el fondo del asunto), sino que juzgó sobre la mera formalidad del proceso. La Corte Constitucional sentenció a favor del actor en la acción planteada y revertió el proceso hasta la presentación del recurso de casación ante el tribunal distrital contencioso administrativo de Guayaquil para que lo remita, otra vez, a su superior, ahora la Corte Nacional de

Justicia, la que deberá analizar la sentencia recurrida cuyo trámite está en proceso.

En conclusión, ya sea por causa de la justicia ordinaria o por la justicia constitucional, la Corte Constitucional, está admitiendo como hemos visto las acciones extraordinarias de protección presentadas por el Estado ecuatoriano, lo que significa que el Estado y todas las instituciones del sector público por disposición de la Corte Constitucional, pueden ser legitimarios activos en una acción extraordinaria de protección.

En la sentencia número(34) 002-10-SEP-CC, del 13 de Enero del 2010, respecto de la naturaleza, alcance y efectos de la acción extraordinaria de protección, el pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha delimitado la naturaleza, alcances y efectos de la Acción Extraordinaria de Protección, señalando que esta procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firma o ejecutoriados.

En esencia, la Corte una vez superado el primer presupuesto de procedibilidad, puede pronunciarse únicamente respecto a dos cuestiones principales: a) La vulneración de derechos fundamentales; y, d) Violaciones al debido proceso. La naturaleza de la Acción Extraordinaria

³³ Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Corte Constitucional, publicada en el R.O. del 14 de Septiembre del 2009

³⁴ Sentencia No. 002-10-SEP-CC, Corte Constitucional, publicada en el R.O. del 13 de Enero del 2010.

de Protección persigue entonces, que la vulneración a Derechos Constitucionales o la violación de normas del debido proceso no quede en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la Constitución de la Republica, mediante esta acción se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas, puedan ser objeto de revisión por parte del más alto organismo de control de constitucionalidad en el país, como en efecto lo es la Corte Constitucional.

Por esta razón, los alcances que asume la Acción Extraordinaria de Protección abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional puedan ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos antes descritos, teniendo como efecto inmediato si se constatare la violación, la reparación integral del derecho violado, que abarca medidas positivas y negativas, materiales e inmateriales. En el caso concreto, la Acción Extraordinaria de Protección fue aceptada por la Corte Constitucional.

3.1.8.- ACCIÓN DE REPETICIÓN

Conocida en nuestra legislación como el Derecho de Repetición. Es aquella acción judicial que tiene el Estado o había para exigir del funcionario o servidor público responsable del daño, la indemnización pagada por aquel, a la persona perjudicada. Esto significa que necesariamente debe haber una sentencia condenatoria, ejecutoriada en contra del servidor público, porque si no se conoce al funcionario responsable de la acción u omisión culposa o negligente en la prestación del servicio, el Estado no tendría como ejercer el derecho de repetición.

El artículo 11 numeral 9, 3^{er} inciso de la Constitución (35) señala: “El Estado ejercerá de manera inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

El derecho de repetición nace en el momento en que se hace efectiva la indemnización, es decir cuando se ha cumplido con el pago respectivo a la persona perjudicada como reparación del daño, siendo este el único elemento válido para ejercer este derecho, la existencia de una sentencia condenatoria y ejecutoriada en contra del Estado, para iniciar la Acción respectiva al servidor público responsable del daño.

Lamentablemente el Estado Ecuatoriano, no ha ejercido en forma efectiva el mandato constitucional de ejercer el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño, no obstante de existir sentencias condenatorias y ejecutoriadas por parte de los órganos jurisdiccionales tanto nacionales como internacionales entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales nuestro país ha sido condenado por errores judiciales en la administración de justicia y por violaciones a los principios y reglas del debido proceso.

Es conveniente y necesario que el Estado ecuatoriano, con la vigencia de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cumpla con las disposiciones referente al derecho de repetición contra servidores públicos por violación de derechos, señalados en el artículo 67 y siguientes de la referida ley y no limitarse tan sólo a una sanción meramente administrativa, como ha sucedido en la mayoría de casos; de lo contrario la norma constitucional y legal, perderá su eficacia normativa por su falta de cumplimiento.

³⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11, numeral 9, 3er inciso página 19

Vale señalar que inicialmente la acción o el derecho de repetición ha sido utilizada con mayor frecuencia en el Derecho Civil, esto con la finalidad de regular el enriquecimiento ilícito o el pago de lo no debido, y de esta forma exigir una restitución de valores indebidamente pagados a un tercero.

Así, repetir es el reclamo que hace la persona perjudicada contra un tercero. Desde su concepción original hasta el actual postulado constitucional, el Derecho de Repetición ha hecho extensiva su aplicación a otros ámbitos del derecho no sólo en el Derecho Civil sino también ahora en el Derecho Administrativo y en el Derecho Constitucional.

El Derecho de Repetición o acción de regreso es una facultad que permite al Estado ejercerla en contra del funcionario o servidor público que ha ocasionado pérdidas económicas a la administración al haber obrado con culpa grave negligencia o dolo en el ejercicio de sus funciones, así como también, si ha existido error judicial dentro de la administración de justicia ocasionando que el Estado previa a sentencia ejecutoriada indemnice al administrado.

La acción o derecho de repetición tiene como principal objetivo, declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial cuando por culpa grave o dolo de funcionarios y servidores públicos en ejercicio de sus funciones, han cometido o vulnerado el orden jurídico en perjuicio de los derechos de un tercero o, cuando el Estado ha sido condenado al reparar materialmente mediante sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de Derechos Humanos y también por sentencia ejecutoriada o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales .

En todo caso, le corresponde a la máxima autoridad de la entidad o institución pública que provoco el daño, determinar previa a la presentación de la demanda conocer la identidad de las personas presuntamente responsables inclusive en el caso de que tales funcionarios o servidores públicos hayan cesado en sus funciones; caso contrario, será el Procurador General del Estado quien demande a la máxima autoridad de la institución pública.

Como requisitos o presupuestos necesarios para iniciar la acción de repetición, se requieren dos elementos:

- a) Que exista una sentencia o auto definitivo dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales o, una sentencia o resolución de un órgano internacional de protección de Derechos Humanos en el que se ordena la reparación material al Estado.

- b) El justificativo o pago por concepto de reparación material realizado por el Estado.

La demanda se interpondrá, sin perjuicio de que el funcionario o servidor público presuntamente responsable haya cesado en sus funciones, y corresponde a la sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial ejercer la competencia de conformidad a lo establecido en los artículos 67 a 72 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 217 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial

MEDIDAS CAUTELARES

En el derecho vigente, la institución jurídica de las Medidas Cautelares al margen que se la considere como un proceso autónomo o no, ha tenido un gran desarrollo y se ha extendido en su aplicación. Prueba de esta última afirmación es el hecho que hoy su campo de acción no se limita exclusivamente a procesos comerciales y civiles; pues en temas de derecho público como el Derecho Contencioso Administrativo, ha tenido aceptación y veremos como en el Derecho Constitucional hoy también es aplicable.

El tratamiento y regulación de las medidas cautelares se ha universalizado de tal manera que no solamente constan en la legislaciones internas, sino también en instrumentos internacionales.

Tal como se indico anteriormente, la utilización de las medidas cautelares, se encuentran en una progresiva expansión de tal manera que hoy su admisibilidad en temas de Derecho Público es real y frecuente. Incluso el criterio de la discrecionalidad judicial para suspender la eficacia del Acto Administrativo está en retroceso, pues la tendencia actual es que

los Tribunales adopten todas las medidas que fueren necesarias para asegurar la realización del Derecho reconocido en la sentencia.

Tradicionalmente se ha concebido a las medidas cautelares, como mecanismos que permiten asegurarla eficacia de una sentencia posterior y, evitar daños y perjuicios para el solicitante, como consecuencia de la tardanza en la toma de la resolución definitiva a su pretensión.

No obstante que esto es correcto, no podemos dejar de señalar que en la actualidad la extensión de la utilización de las medidas cautelares en el ámbito del Derecho Público y del Derecho Internacional, obedece a que éstas constituyen una garantía de eficacia de la actividad jurisdiccional y un respeto a la tutela judicial efectiva y de esta forma poder lograr una vigencia oportuna de la igualdad procesal de las partes, como principio constitucional y legal vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Son aquellos mecanismos de carácter legal de tipo preventivo, cuya principal finalidad es evitar o hacer cesar la violación o amenaza respecto de la violación de un derecho reconocido en la Constitución o en instrumentos internacionales como la Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares, suscrita en Montevideo el 8 de Mayo de 1979.

La Norma Constitucional determina en el artículo 87 la posibilidad de que se adopten medidas cautelares en cualquiera de las acciones constitucionales de protección de derechos o de que estas se apliquen en un proceso autónoma.

Calamandrei en su obra de Derecho Procesal Civil, señala (36) “La garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho”

Lo mencionado significa que la medida cautelar está destinada más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir en forma eficaz su cometido. Generalmente, para la adopción de las medidas cautelares, las diversas legislaciones establecen los siguientes presupuestos:

1.- Apariencia del buen derecho, en razón de que las medidas cautelares no son una resolución sobre el fondo de la pretensión, porque no se requiere para su adopción una minuciosa revisión del derecho que se reclama. El Juez, realiza un examen a priori, lo que le permite formarse una opinión sobre la veracidad de lo expuesto por el peticionario.

2.- Peligro en la demora porque hace referencia a la necesidad que debe de adoptar las medidas, porque esperar el trámite y la resolución de un proceso ordinario, tendría como respuesta un daño que por lo general sería irreversible.

³⁶ Calamandrei Piero, Derecho Procesal Civil, volumen II, editorial Harla, México 1999. Página 17.

Entre las características principales que tienen las medidas cautelares, se pueden señalar las siguientes:

1.- Urgentes, porque tiene por finalidad impedir un daño inminente o un perjuicio irreparable, tal como lo establece el artículo 27 de la Ley Orgánica de garantía jurisdiccionales y control constitucional.

2.- Provisionales, dado que ofrecen una solución temporal hasta que el proceso sea resuelto en forma definitiva.

3.- Proporcionar porque la medida cautelar debe guardar una armonía adecuada con respecto a la violación que se pretende evitar, así lo señala el artículo 26 de la Ley Orgánica de garantía jurisdiccionales y control constitucional.

4.- No son taxativa porque en materia constitucional, las medidas cautelares no están ceñidas a un catalogo determinado en la ley, sino que el juez tiene la facultad para ordenar las que sean necesarias.

5.- Flexibilidad, se adoptan conforme a la naturaleza del derecho y a la circunstancia de cada caso, por lo que el juez puede modificar, sustituir, disminuir, ampliar o revocar las medidas cautelares.

6.- No requieren de prueba, las medidas cautelares se adoptan siempre que el juez considere que se han cumplido los requisitos necesarios para su procedencia establecidos en el artículo 33 de la Ley Orgánica de garantía jurisdiccionales y control constitucional.

3.2.- ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

3.2.1.- PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO.

Mal llamado por la ley recurso de plena jurisdicción o subjetivo, porque en sentido estricto y en el derecho procesal, el recurso como tal, significa un medio del cual se sirve una persona para acceder a una instancia superior en el orden jurisdiccional. La Jurisprudencia Colombiana, recopilada por la editorial jurídica Wilches (37), el término recurso significa: “Recursos.- Los recursos son los correctivos o medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los yerros cometidos por los juzgadores en sus decisiones, por lo que la jurisprudencia tiene sentado que uno de los presupuestos indispensables para su procedencia es la existencia de interés en el impugnante, que se concreta en el perjuicio que la providencia le cause”.

En el Derecho Procesal, los recursos son identificados como ordinarios, entre ellos los de apelación, de hecho, de nulidad y los extraordinarios tenemos la casación y revisión. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo como lo indica la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tutela un derecho subjetivo del recurrente que ha sido negado o desconocido por el Acto Administrativo.

Los Actos Normativos y Administrativos pueden ser impugnados además de la vía administrativa, en la vía judicial, por mandato constitucional conforme lo establece el artículo 173 y que según el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece el principio de impugnabilidad en sede judicial de los Actos Administrativos, siendo entonces el órgano jurisdiccional competente las salas de lo contencioso

³⁷ Alvear Macías Jorge, estudio de los recursos en el Proceso Civil, página 62.

administrativo de las Cortes Provinciales de conformidad a lo establecido en los artículos 216 y 217 del mencionado Código.

Para Gordillo Agustín (38) señala que: “El Acto en sí mismo - irrecurrible - no existe en un Estado de derecho, salvo la sentencia judicial que con autoridad de cosa juzgada cierra en forma definitiva un reclamo”.

Si se reconoce al Acto Administrativo presunción de legitimidad, exigibilidad, e incluso ejecutoriedad en algunos casos, esas potestades deben ir acompañadas de los medios o mecanismos necesarios para que las personas principalmente perjudicadas, puedan cuestionar y discutir con eficacia la validez o el merito del acto que lo perjudica.

Desde un punto de vista positivo, cabe indicar que es parte de la garantía constitucional, la defensa en juicio de la persona y de los derechos, el poder defenderse tanto en la vía administrativa como en lo judicial, de los Actos que lesionan sus derechos. La impugnabilidad de los Actos Normativos y Administrativos se da inicialmente ante la propia Administración Pública y luego ante el órgano jurisdiccional competente.

Si amplio es el principio de discutibilidad del Acto en la fase administrativa, con mayor razón lo será en la etapa judicial y es aquí, donde cobra plena aplicación la garantía de la defensa en juicio, que no puede conculcarse sin grave lesión constitucional

³⁸ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, el Acto Administrativo, página XI-9.

3.2.2.- RECURSO DE ANULACIÓN U OBJETIVO

Toda Nulidad necesita ser judicialmente declarada para que surta sus efectos y la nulidad no produce sus efectos, si no en virtud de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada. Mientras la nulidad no ha sido judicialmente declarada, el Acto viciado surte todos sus efectos, porque lleva implícita una presunción de validez y declarada la nulidad, esta destruye todos los efectos del Acto Administrativo.

La impugnación se realiza a través de la Acción Judicial planteada por la persona afectada y dado además que la estabilidad del Acto Administrativo no existe cuando el Acto está viciado, siempre debe reconocerse a la persona afectada, la facultad de discutir que el acto no goza de estabilidad por tener un vicio de tal índole que amerita ser revocado.

En este sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación de Argentina ha dicho que (39): Los Actos de cualquier otra entidad descentralizada del Estado o de la misma administración central, no tiene el carácter de irreversible sino cuando se dan las condiciones previstas en la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de cosa juzgada administrativa”.

En el Derecho Civil, la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o la alteración de un elemento constitutivo del acto. Alessandri Rodríguez Arturo (40) en su Obra Curso de Derecho Civil, parte general de los Sujetos de Derecho primera parte señala: “La Nulidad

³⁹ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3, El Acto Administrativo página VI – 35

⁴⁰ Alessandri Rodríguez Arturo, Curso de Derecho Civil, parte general de los sujetos de Derecho primera parte, página 467.
es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescribe para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes”.

Como sabemos, el Estado y las Instituciones públicas para la realización de sus actividades, lo hacen por medio de Actos Normativos o Administrativos contenidos en Decretos Ejecutivos, Acuerdos, Resoluciones Ministeriales, reglamentos, que imparte el administrador y que lleva implícita la idea de un mandato. Acto Administrativo que en forma general goza de una presunción de legitimidad, porque supone que éste ha sido emitido por una autoridad competente.

La diferencia en el Derecho Administrativo, la nulidad deriva de la imposibilidad del Acto de integrarse en un ordenamiento jurídico determinado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante, porque las nulidades administrativas no dependen de cual elemento del acto está viciado, sino de la importancia de la acción.

Mientras en el Derecho Civil, la nulidad es siempre declarada por un Órgano Judicial, en el Derecho Administrativo, la nulidad puede ser declarada por un Órgano Judicial y muy excepcionalmente en la vía administrativa, por los demás, la nulidad civil surge generalmente de un proceso ordinario, la nulidad administrativa puede también producirse en acciones de amparo u otros administrativos.

En el Derecho Civil, los vicios que dan lugar a las nulidades del Acto Jurídico, están en su mayoría contempladas en el Código Civil, señalando incluso que tipo de nulidad corresponde a cada vicio; en el Derecho Administrativo en cambio, no todos los vicios están contemplados explícitamente en la ley administrativa.

El jurista Gordillo Agustín, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, cita al tratadista Savorio Valverde (41) expresa: “Mientras que las nulidades civiles, tienden fundamentalmente a custodiar la voluntad de las partes, las nulidades administrativas buscan principalmente reafirmar la vigencia objetiva del ordenamiento jurídico; o si se prefiere, asegurar el interés público no en cuanto a intereses de la administración, sino en cuanto a intereses colectivos, de que la administración no viole el ordenamiento jurídico”.

Esto significa que el interés público o bien común, resultan a veces fórmulas dogmáticas, con las cuales se fundan sin argumentación alguna, cualquier solución favorable al poder o gobierno de turno.

El recurso de anulación u objetivo, es aquella acción judicial propuesta por el administrado en contra del Estado o sus Instituciones públicas, por exceso de poder, lo que garantiza al ciudadano, la posibilidad de obtener la revocatoria del acto normativo o administrativo que viole sus derechos.

La tutela judicial significa el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo. La acción cuya pretensión es la declaratoria de la nulidad del Acto Normativo o Administrativo por adolecer de un vicio legal, porque tanto los Actos Normativos como los administrativos son justiciables por vicio de ilegalidad o de inconstitucionalidad.

Tutela judicial que constituye un derecho fundamental basado en la idea de que, en un Estado de derecho, la petición de justicia es un derecho inalienable de la persona que a nadie le puede hacer negado, como medio necesario para obtener el amparo de la jurisdicción.

⁴¹ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3, El Acto Administrativo página XII – 9

El Acto Normativo y el Administrativo, por ser actos de una voluntad unilateral, que nace del Estado o de las instituciones públicas, están sujetos a determinados requisitos que se deben cumplir, presupuestos que no son otra cosa que las llamadas formalidades establecidas en el Código Civil artículo 1460 como objeto y causa ilícita y que, en la Administración Pública también deben cumplirse.

Cuando los Actos Normativos o Administrativos son contrarios a las disposiciones legales, lesionando derechos ajenos y han sido ejecutados, nace la obligación de reparar el daño.

Los Actos Normativos y Administrativos contrarios al orden jurídico, producen una lesión por la falta de formalidades, actos viciados que son motivo de una impugnación o reclamo ante los órganos jurisdiccionales establecidos en la Constitución y en la Ley.

3.3. ACCIONES CIVILES.

3.3.1.- ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

La acción de daños y perjuicios se produce cuando existe una responsabilidad de carácter civil, en tal virtud, el daño constituye un elemento de la responsabilidad civil, pues la doctrina y la jurisprudencia lo han considerado como un elemento esencial de la responsabilidad civil por entender que la obligación de reparar surge, precisamente del perjuicio.

Como el daño constituye un elemento fundamental de la responsabilidad civil, el tratadista Peirano Facio menciona en su obra la responsabilidad extracontractual determina que existe una corriente de juristas cuyo mayor exponente ha sido Chironi afirma que(42): “El daño no integra la noción de responsabilidad civil, sino que es un elemento posterior a la fijación de dicho concepto pues, lo primero sería determinar la existencia de la responsabilidad y una vez determinada, viene un segundo momento y como cuestión de mero hecho, la necesidad de aclarar si esa responsabilidad se traducirá en consecuencias indemnizables, lo que se logra acreditando la existencia del daño”.

En el análisis de este concepto, significa que en la responsabilidad es necesario distinguir dos periodos totalmente distintos uno que se inicia con el delito o el cuasidelito y que concluye con la responsabilidad; y, el segundo que nace en ese momento a partir de la responsabilidad y culmina con el resarcimiento del daño si este llega a probarse.

Nuestro Código Civil y en forma general en nuestra Legislación ecuatoriana, no existe una definición legal sobre el significado de daño, sólo se limita a indicar que para su existencia debe haberse producido un hecho culposo.

El mismo autor Peirano Facio cita a los tratadistas Minozzi y Giusiana, quienes expresan: El daño es como afirma Minozzi (43) “La disminución o substracción de un bien jurídico, o la lesión de un interés legalmente tutelado”; o como expresa Giusiana (44) “El daño constituye la lesión de la voluntad de un sujeto de derecho efectuada mediante un

comportamiento contrario al previsto en la Norma”. Estas definiciones, están demostrando que en el concepto de la doctrina dominante, la noción de daño se integra con dos elementos un elemento de hecho que es el perjuicio y el otro elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión de un derecho.

Nuestra Constitución en el artículo 11 numeral 9 en forma general señala en el inciso tercero que el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido. De lo señalado por la norma constitucional tenemos que la indemnización de daños y perjuicios es un derecho reconocido constitucionalmente y por consiguiente su ejercicio se realiza a través de una acción judicial. Alessandri Rodríguez Arturo (45) e su obra Derecho Civil Teoría de las Obligaciones expresa: “La indemnización es el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado en cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación”.

De lo antes indicado podemos establecer que, para que el daño origine una indemnización este debe ser cierto, que en efecto se haya producido porque un perjuicio hipotético, no da lugar a indemnización alguna. Sin embargo, puede darse el caso de daños futuros, por lo que también es susceptible de indemnización como producto del desarrollo de un hecho existente o como resultado de la circunstancia que lo hace inevitable; como el del agente policial que por su falta de previsión hace que una persona bajo arresto domiciliario o asilado en un centro hospitalario, olvida tomar las medidas de seguridad y el detenido huye con la ayuda de un tercero; o en el caso de un funcionario (depositario) encargado de la custodia de bienes y valores de una institución pública, que por su negligencia o descuido olvida tomar las debidas seguridades y terceras personas se sustraen fraudulentamente aquellos bienes que están bajo su cuidado.

El daño futuro no supone incertidumbre, sino el hecho que lo cause se haya producido y el perjuicio mismo en los ejemplos citados se ha de producir. Acción de indemnización que comprende el daño emergente y el lucro cesante. El objeto de la indemnización de perjuicios aparece de manifiesto en lo antes señalado, cuando el perjudicado contaba con obtener una ventaja con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación, esto es la prestación de un servicio eficiente; pero por un acto u omisión del servidor público, su expectativa resulta fallida y se produce

⁴² Peirano Facio Jorge, Responsabilidad Extracontractual, página 356

⁴³ Peirano Facio Jorge, Responsabilidad Extracontractual, página 361.

⁴⁴ Peirano Facio Jorge, Responsabilidad Extracontractual, página 361 y 362.

⁴⁵ Alessandri Rodríguez Arturo, Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, página 74

en su patrimonio una lesión, una privación de esa ventaja y esa privación de beneficio debe ser reparada; tal es así que los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen la reparación íntegra y económica por el daño material e inmaterial este último referente al daño moral.

Respecto a la acción por daños y perjuicios a continuación mencionamos un fallo de la Corte publicada en la gaceta judicial serie XVIII, número 14, Enero – Abril 2004, resolución número 107-2004, juicio número 39-2003, la cual en su síntesis señala: “...el actor de la presente causa demandó al Ministerio de Energía y Minas la ilegalidad de la acción de personal con la cual fue destituido el cargo de Director Regional de Minería de Pichincha. El Tribunal de la causa falla aceptando la demanda y declara la ilegalidad de la destitución del actor por los motivos y razones que se expone, pero no ordeno la restitución al cargo que ocupó por cuanto éste cargo es de aquellos denominados de libre remoción. Con éste antecedente, el actor presenta la siguiente demanda de daños y perjuicios, que considera le ocasionó la ilegal destitución reclamando el pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones a que tuviere derecho en el cargo del cual fue destituido desde la fecha de su separación hasta la fecha en la cual termina el gobierno de turno sus funciones. En primera y segunda instancia, la demanda amparada en el

artículo 20 de la Constitución Política del Estado y los artículos 2241 y 2258 del Código Civil fue rechazada por considerar que no existe ilicitud en la acción de personal con la cual fue destituido. En casación en fallo de mayoría, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia para resolver consideró que, se halla declarado que la destitución que sufrió el actor fue arbitraria desde todo punto de vista, sin embargo, la estabilidad del actor es relativa, es decir no es absoluta toda vez que desempeñaba un cargo de libre nombramiento por el cual, el Ministro pudo haberle removido de su cargo sin necesidad de hacerlo ilegalmente como lo hizo. Ahora, la Sala estima que lo que fija el actor como monto de las remuneraciones y más estipendio que pudo haber recibido hasta el término del presente gobierno es una suma referencial a la cual los juzgadores de instancia pueden hacer alusión para calcular el monto de la indemnización a la que tiene derecho por los daños irreparable causados a su moral y dignidad, así como a su familia. La sala estima que la indemnización por el ilegal despido se computara equivalente a un año de servicio que dejó de percibir el actor más cincuenta mil dólares por el daño moral irrogado por la comunicación al Colegio de Ingenieros Geólogos al cual se pertenece el actor, con el cual se produjo la sanción anotada. Estos rubros los ordena pagar al ministerio demandado, toda vez que existe el vicio imputado en la sentencia recurrida de falta de aplicación del artículo 20 de la Carta Política errónea interpretación de los artículos 1480 y 2241 del Código Civil, “desde el momento en que ella se acepta y reconoce la ilegalidad de la destitución del actor, declarada en sentencia, de casación de la sala especializada en lo contencioso administrativo de esta Corte Suprema de Justicia, cuando con el argumento de que aquella destitución no fue un acto ilícito sino ilegal”, aduciendo que son conceptos diferentes, artificio semántico inadmisibles toda vez que se trata de palabras sinónimas una de la otra...

En fallo de minoría, la sala estima que las sentencias agregadas a la presente causa, dictadas a propósito de la acción de personal de la entidad demandada, no sostienen o amparan ninguna acción de indemnización de daños y perjuicios o de daño moral en beneficio del actor motivo por el

cual, consideró la sala que no existe violación del artículo 20 de la Constitución política del Estado en el fallo recurrido así como tampoco de las normas del Código Civil aludidas es de anotar que la parte resolutive del pronunciamiento de casación en esta causa dispone en definitiva el pago de indemnizaciones de conformidad a lo que determina en sus numerales 5to y 6to de los cuales hemos de reproducir por la importancia que reviste para el objeto de nuestro estudio tan sólo su numeral 5to pues en la síntesis se resume de forma general todo el fallo "...QUINTO : la destitución a través de la cual fue separado el Ingeniero Ojeda Torres, es indiscutible que fue un acto ilegal y como tal no puede ser ya susceptible de ponerse en el tapete de la discusión pues como quedó antes dicho fue ya materia de sentencia ejecutoriada de última instancia y de sentencia de casación que así la declararon, acto que no debió producirse porque si los personeros del Ministerio de Energía y Minas quería separarlo de sus funciones era otro el procedimiento en el que debieron actuar y al haberlo hecho en la forma ilegítima en que lo hicieron, obliga al Ministerio de Energía y Minas a responder por el acto dañoso causado, esto es, debe pagar la indemnización de daños y perjuicios que en la forma determinada en el artículo 20 de la Constitución de Política de la Republica el que prescribe que la Instituciones del Estado sus delegados y concesionarios, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen en sus actos de sus funcionarios y empleados y en el desempeño de sus cargos. Se destaca inclusive en el inciso segundo de esta norma constitucional, que "las instituciones tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada hayan causado perjuicios". La sala estima que la indemnización por daños y perjuicios tendrá que ser pagada por el Ministerio de Energía y Minas por el equivalente al sueldo, bonificaciones y emolumentos que durante un año dejó de percibir el Ingeniero Ojeda Torres para lo cual se realizará la correspondiente liquidación mediante un perito..."

3.3.2.- ACCIÓN POR DAÑO MORAL

Uno de los primeros obstáculos con lo que se encuentra en esta materia, está al referirse a la terminología que le es propia esto es, daños incorporales, daños extra-patrimoniales y daños de afectación. El jurista Peirano Facio, en su obra la Responsabilidad Extracontractual, cita al tratadista Minozzi (46), expresa que: “La expresión daño moral no es tan precisa, en razón de que existe daños que sin ser patrimoniales”, tampoco son daños morales indudable, como el dolor físico que se experimenta, a consecuencia de una herida. Para obviar esta dificultad terminológica, utiliza para referirse a esta categoría de daño, la denominación de daños no patrimoniales.

Un gran número de tratadistas citados por Peirano Facio, al tratar el tema del daño moral utilizan la expresión de daños patrimoniales, entre ellos Mazeaud (47), al referirse al daño moral manifiesta: “Que el perjuicio material es el perjuicio patrimonial, en tanto que el perjuicio moral es el perjuicio extra-patrimonial, que no posee contenido económico”.

En el concepto citado, se intenta caracterizar al daño moral en forma negativa aludiendo a su condición de extra-patrimonial; basado en que los derechos que goza el hombre son o bien derechos patrimoniales que están dirigidos a procurar a su titular satisfacciones económicas o bien derechos extra-patrimoniales como los derechos políticos o los inherentes a la personalidad o los derechos de familia y, cuando se lesiona uno de estos derechos, estamos en presencia de un daño moral, por lo que coincidimos con lo expresado por el mencionado autor de que el daño moral es de carácter extra-patrimonial.

La protección de los derechos extra-patrimoniales comprende la reparación pecuniaria a la persona ofendida o perjudicada, que a consecuencia de una conducta antisocial de otra persona, que desconoce o vulnera uno de sus derechos extra-patrimoniales sufre un daño moral.

Cuando la conducta humana se manifiesta en el cumplimiento de un orden jurídico, estamos frente a una conducta necesaria mientras que si

la conducta se manifiesta como una transgresión del orden jurídico, estamos ante una conducta antisocial, innecesaria y perjudicial para la sociedad porque vulnera los derechos de la persona y ello conlleva al restablecimiento del orden jurídico trasgredido a través de esta acción.

⁴⁶ Peirano Facio Jorge, Responsabilidad Extracontractual, página 383

⁴⁷ Peirano Facio Jorge, Responsabilidad Extracontractual, página 384

Para Abarca Galeas Luis señala (48): “Por daño moral se entiende toda ofensa subjetivamente considerada, de un derecho extra-patrimonial que el ordenamiento positivo confiere a las personas y que se manifiesta objetivamente como un agravio al titular del derecho o víctima de la ofensa, que provoca un detrimento menoscabo o vulneración de derecho extra-patrimonial de que se trate”.

Esto significa que el daño moral tiene por objeto un derecho extra-patrimonial es decir aquellos derechos referentes a la personalidad y a la familia, que nacen y mueren con la persona, por lo que no pueden extinguirse por ninguna causa y por su naturaleza jurídica están fuera del comercio.

Antes de la vigencia de la ley reformativa del Código Civil sobre reparación de daños morales, en el Ecuador no existía la posibilidad jurídica de obtener la reparación pecuniaria de los daños meramente morales que se ocasionaba en las diversas esferas de las relaciones sociales; no obstante que nuestro Código Civil siempre contempló su reparación económica como un reparación extracontractual; sin embargo, su reparación no podía efectuarse en la práctica, porque no existían unas reglas determinadas que permitan calcular el monto de la indemnización por lo que ante la ausencia de una norma específica era prácticamente injustificables , razón por la cual si hizo necesaria la reforma al Código Civil sobre la reparación de daños morales y con la ley número 171 del 4 de Julio de 1984, publicada en el Registro oficial 779 se establece la reparación económica del daño moral.

Cabe indicar que el ejercicio de la acción por daño moral es independiente y autónoma por así establecerlo el artículo 2232 del Código Civil. Al respecto el jurista Barragán Romero Gil (49) expresa: “En el Ecuador la acción de daño moral, rige el sistema de total independencia de

⁴⁸ Abarca Galeas Luis, el Daño Moral y su reparación en el Derecho Positivo, página 21

jurisdicciones, lo declara la nueva ley y puede afirmarse que regia aún antes de esta, pues no había norma legal que dispusiera lo contrario. Esta independencia, además se había reafirmado por la jurisprudencia y la doctrina”.

En síntesis, nuestra legislación adopta la independencia de acciones como sistema legal para el procedimiento de la acción por daño moral, autonomía e independencia que se encuentra sustentada tanto en la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

El daño moral como daño jurídico, se ubica en el campo de la responsabilidad civil, producto del resultado de una larga evolución a partir del derecho antiguo, en el cual aparecían confundidos los ámbitos civil y penal de la responsabilidad, quienes se resisten a esta evolución, buscan por uno u otro camino, relacionar la acción de daño moral a la infracción de delito penal.

El proceso culmina cuando se admite la existencia de la responsabilidad civil, sin que sea presupuesto la demostración de la infracción penal y es precisamente allí, donde aparece y muestra toda su importancia el tema del daño moral, pues este, pertenece a la responsabilidad civil o al derecho de daños y esa responsabilidad es jurídica y no responsabilidad moral; y es civil más no responsabilidad penal, porque la sanción no apunta a la conciencia del causante del daño por un lado y, por otro no se orienta a castigar al victimario sino a indemnizar a la víctima.

El inciso segundo del Artículo 2232 del Código Civil, evidencia la autonomía y elimina la suposición entre las acciones penal y civil de daño moral, pues la mencionada disposición legal precisa que puede demandar

⁴⁹ Barragán Romero Gil, elementos del daño moral, página 249.

indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales.

La Corte Suprema dentro del juicio número (50) 314-200, resolución número 20-2007, la cual en su síntesis señala: "... se demanda el pago de una indemnización pecuniaria por daños morales que la Contraloría General del Estado le ha causado, por falsas responsabilidades administrativas y civiles que determino en su contra en una glosa; por la orden ilegal de que se le sancione con multa y destitución, dirigido por el Contralor a la Ministra de Bienestar Social, sin que sea autor de las responsabilidades descritas en dicho oficio, por la destitución ilegal de sus funciones de la subsecretaria de desarrollo rural del Ministerio por pedido del Contralor por la humillaciones reiteradas de que su familia y él fueron objeto al ver su nombre en los periódicos de circulación nacional, en noticias y comentarios en los que se asevero que él había causado perjuicios millonarios al Estado, es sumario administrativo que se siguió en su contra, el quedar en el desempleo injustamente y no tener ningún medio económico para atender las necesidades de su familia. Trabada así la litis, sostuvo la demandada que el asunto era de jurisdicción y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo supuesto que no mereció sustento jurídico en las sentencias de instancia ni de casación. Respecto a la procedencia del daño moral y material se cita varios tratadistas a lo largo de las resoluciones de ésta causa, de las cuales recogemos: Según Roberto Brebia, "...se ha visto en otra oportunidad la norma jurídica emplea dos clases de medios para obtener restablecimiento del orden jurídico perturbado la pena, con el fin de imponer una sanción ejemplarizadoras al transgresor y restablecer así el equilibrio social alterado y la reparación con el objeto de enmendar dentro de lo limitado de poder

de las fuerzas humanas, el menoscabo sufrido por la persona que ha visto vulnerados sus derechos cuando no hay otro camino para reparar el perjuicio ocasionado a un sujeto el pago de una suma de dinero se hace menester distinguir dos situaciones distintas: cuando el daño ocasionado es susceptible de ser evaluado adecuadamente en dinero, el pago de una indemnización revestirá un carácter específicamente compensatorio no así cuando el agravio sufrido no admite una apreciación aproximada en dinero, pues, en todo caso, la entrega de una suma de dinero jugara, más que un rol estrictamente compensatorio, un rol de satisfacción”. La sala de casación considero, que los juicios por daño moral de deben sustanciar en la vía civil pues son juicios amparados y prescritos en el ordenamiento civil y no, en lo contencioso administrativo, como sostiene el recurrente, por tanto, no acepto dicho cargo a la sentencia recurrida. Citando parte de fallos anteriores respecto del tema, recuerda lo manifestado: “La doctrina, la jurisprudencia y la Ley coinciden en distinguir entre el daño moral y el daño material, que antes no trasciende a la esfera patrimonial económica, sin embargo, debe como el patrimonial, ser indemnizado por la persona que causo el daño. Distinguiéndose entre patrimonio material y patrimonio espiritual de las personas señalado por varios autores así Savatier, entiende por daño moral “todo sufrimiento humano, no resultante de una perdida pecuniaria” y Alexander Rodríguez, como que “Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio; y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico”. El daño moral o extra patrimonial tiene sustantividad propia e independencia absoluta del daño material o patrimonial, aunque sus indemnizaciones sean acumulables. Los daños morales reconocen fuentes fundamentos, prueba, valoraciones, etc., totalmente diferentes o distintos de los daños patrimoniales, por lo que no puede exigirse una prueba de carácter directo respecto de los mismos por ser de naturaleza distintas facultando al juzgador a determinar prudencialmente el monto de los daños pero sin que se excluya a los otros medios probatorios que consagra la legislación”. En la parte relacionada a nuestro objeto de estudio el juez que conoció inicialmente la causa sentencio aceptando la demanda y condenando al pago de una

indemnización por el daño moral irrogado señalando además los responsables contra quienes cabría repetir, por ello transcribimos la parte resolutive del fallo de primera instancia: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, DESECHÁNDOSE LA EXCEPCIONES SE ACEPTA LA DEMANDA Y SE FIJA EN CINCUENTA Y CUATRO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, LA INDEMNIZACIÓN QUE QUEDA OBLIGADA A PAGAR, INMEDIATAMENTE DE LOS DAÑOS MORALES CAUSADOS AL SEÑOR SIMÓN LEONIDAS MONTUFAR HERRERA. DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR LA CONTRALORÍA ESTÁ FACULTADA PARA EXIGIR EL PAGO SEÑALADO EN ÉSTA SENTENCIA A QUIENES INERVINIERON EN EL EXAMEN ESPECIAL LOS ACTORES DEL INFORME Y QUIENES INSTRUMENTARON LA GLOSA TOMANDO EN CUENTA SUS CATEGORÍAS Y RESPONSABILIDADES...” (Gaceta judicial serie XVIII, número 4 Mayo-Agosto 2007)

PREGUNTA A CONTESTAR

¿En qué medida las garantías jurisdiccionales son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

VARIABLES:

VARIABLE ÚNICA:

Las garantías jurisdiccionales son Acciones que protegen los derechos

INDICADORES:

- Transgresión del orden jurídico por acción u omisión.
- Abuso del derecho o exceso de poder.
- Resarcimiento del daño

⁵⁰ Gaceta Judicial serie XVII, numero 4 Mayo- Agosto 2007

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Para realizar la investigación del presente trabajo, hemos utilizado una modalidad no experimental, cualitativa, interactiva, descriptiva, en base a inducciones o deducciones realizadas a través de la hermenéutica jurídica, es decir el estudio o interpretación de las diferentes leyes que van desde la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de lo Contencioso Administrativo, Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Judicial, disposiciones legales que tienen que ver con el desarrollo del Derecho Procesal sobre todo Constitucional.

También hemos utilizado también en caso necesario una metodología histórica lógica con la finalidad de conocer el desarrollo acelerado que ha tenido en los últimos tiempos el Derecho Constitucional particularmente el Derecho Constitucional Procesal a consecuencia de la conceptualización de las Constituciones con normas de aplicación inmediata y directa por parte de cualquier autoridad judicial o administrativa.

Consideramos que nuestra metodología se enfoca en lo que la técnica y la investigación moderna exigen, la misma que se complementa con la técnica de “juicio de expertos”, es decir el de realizar una entrevista de por lo menos de tres especialistas en materia de Derecho Procesal Constitucional.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Para el Estudio del presente trabajo investigativo, respecto de la transgresión al ordenamiento jurídico por parte del Estado y/o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuya consecuencia es la vulneración de los Derechos de la personas, hemos tomado como muestra 3249 resoluciones o sentencias expedidas por la Corte Constitucional de las cuales fueron aceptadas 1055 demandas por el Órgano Jurisdiccional al haberse verificado la violación de algún Derecho Constitucional, igualmente se rechazaron 2272 por improcedentes . Las misma que serán analizadas desde el periodo de creación de la Corte Constitucional en Octubre del 2008 en lo posible hasta el mes de Junio del 2011, realizada de una manera trimestral

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En nuestro trabajo de investigación, hemos utilizado técnica de observación documental, como las publicaciones de los registros oficiales que contienen las sentencias de las diferentes acciones conocidas por la Corte Constitucional a partir de Octubre del 2008, documentos que recogen una síntesis del proceso, es decir desde la demanda y la pretensión del actor los hechos que motivaron el inicio de dicha acción las excepciones del demandado, las pruebas de cargo y de descargo para llegar finalmente a la sentencia del Juez Constitucional.

Otro Instrumento de apoyo serán las fichas de fuentes escritas como los diferentes textos consultados, además de aplicar la técnica de “juicio” de expertos, a los Doctores José Miguel Vélez, José Pincay Romero y Abogad Miguel Antepara Figueroa.

Igualmente, las Constituciones políticas de 1998 y del año 2008, además de las diferentes legislaciones como la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, el estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que tutela los Derechos fundamentales, serán entre otros instrumentos de apoyo para la realización del presente trabajo.

Para una mejor identificación y cuantificación de las unidades de observación (procesos Constitucionales, Administrativos y Civiles), presentamos a continuación los siguientes cuadros:

OCTUBRES - DICIEMBRE 2008

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección	416	123	293
Hábeas Corpus	23	17	6
Hábeas Data	17	6	11
Acción de Acceso a la Información Pública	8	2	6
Acción de Inconstitucionalidad	11	3	8
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo	565	360	205
Recurso de Anulación u Objetivo	335	230	105
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios	540	330	210
Daño Moral	215	130	85

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2008

Elaboración: Autores

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección	2094	589	1505
Hábeas Corpus	31	17	14
Hábeas Data	65	20	45
Acción de Acceso a la Información Pública	13	5	8
Acción de Inconstitucionalidad	107	50	57
Acción de Incumpliendo	8	2	6
Acción Extraordinaria de Protección	31	14	17
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo	2960	2070	890
Recurso de Anulación u Objetivo	920	560	360
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios	1700	1100	600
Daño Moral	795	500	295

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2009

Elaboración: Autores

ENERO - DICIEMBRE 2010

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección	73	15	58
Hábeas Corpus			
Hábeas Data			
Acción de Acceso a la Información Pública			
Acción de Inconstitucionalidad	162	50	112
Acción de Incumpliendo	41	18	23
Acción Extraordinaria de Protección	54	30	24
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo	2408	1543	865
Recurso de Anulación u Objetivo	887	566	321
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios	1160	760	400
Daño Moral	500	315	185

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2010

Elaboración: Autores

ENERO - DICIEMBRE 2011

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección Hábeas Corpus Hábeas Data Acción de Acceso a la Información Pública Acción de Inconstitucionalidad Acción de Incumpliendo Acción Extraordinaria de Protección	3 113 17 42	2 58 9 27	1 55 8 15
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo Recurso de Anulación u Objetivo	2105 846	1310 486	795 360
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios Daño Moral	785 310	510 215	275 95

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2011
Elaboración: Autores

PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Para el inicio del presente trabajo, lo primero en realizar fue haber escogido el tema de las Acciones Jurisdiccionales ante la responsabilidad del Estado y/o servidores públicos. Porque si bien la Constitución las denomina como garantías constitucionales, es obvio que se está refiriendo a una protección práctica y amparo efectivo. Por ser un término genérico, implica el mecanismo, prestación, servicio, sanción, reparación y control, capaz de brindar seguridad y efectiva vigencia a los derechos, además, porque dentro de ellas algunas son novedosas en nuestro sistema procesal constitucional.

Una vez escogido y seleccionado el tema, es evidente que las acciones jurisdiccionales surgen para exigir el cumplimiento de los derechos cuando estos han sido vulnerados, lo que significa que hay una transgresión al orden jurídico establecido, y para ello, es necesario garantizar el real cumplimiento de los Derechos, acudiendo al órgano

jurisdiccional competente y que el Juez resuelva sobre el Derecho que se reclama y se sancione a la autoridad administrativa o judicial que incumplió con la norma jurídica.

El paso siguiente, fue elaborar el marco teórico que comprende el estudio de las diferentes acciones jurisdiccionales agrupadas en acciones constitucionales, acciones contencioso administrativa y acciones civiles, que tienen las personas cuando considera que sus derechos han sido vulnerados por el Estado o servidores públicos; teniendo como pregunta principal saber en qué medida las garantías jurisdiccionales son un derecho o son acciones que protegen derechos y cuya única variable es señalar que las garantías jurisdiccionales son en realidad acciones que protegen los derechos y como indicadores tenemos la transgresión del orden jurídico por acción u omisión, abuso del derecho o exceso de poder y el resarcimiento del daño.

Otra fase importante, es el contenido metodológico, que comprenden los instrumentos de recolección de datos, población y muestra como modalidad de investigación de tipo descriptiva e histórica; las fuentes reales y virtuales así como el “juicio de expertos”. Todos estos elementos han servido de apoyo en el presente trabajo, luego de lo cual se realiza el análisis de los resultados obtenidos en la investigación (humanos, económicos, materiales, institucionales y técnicos) para finalmente obtener las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Como resultado del estudio realizado en la presentación del presente trabajo, tomando en cuenta la modalidad de la investigación, fundamentada en texto de consultas, registro oficiales, y utilización del internet, como instrumentos de recopilación de datos y utilización de las unidades de observación como son las sentencias emitidas por la Corte Constitucional respecto de las Acciones de Protección, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción de Inconstitucionalidad, Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección; así como también los procesos resueltos por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Contenciosa Administrativa en los recursos de plena jurisdicción y de anulación y las salas de lo Civil y Mercantil de la Acciones de Indemnización por daños y perjuicios y Daño Moral, tenemos el siguiente resultado:

OCTUBRES - DICIEMBRE 2008

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección	416	123	293
Hábeas Corpus	23	17	6
Hábeas Data	17	6	11
Acción de Acceso a la Información Pública	8	2	6
Acción de Inconstitucionalidad	11	3	8
TOTAL	475	149	324
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo	565	360	205
Recurso de Anulación u Objetivo	335	230	105
TOTAL	900	590	310
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios	540	330	210
Daño Moral	215	130	85
TOTAL	755	460	295

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2008

Elaboración: Autores

ENERO - DICIEMBRE 2009

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección	2094	589	1505
Hábeas Corpus	31	17	14
Hábeas Data	65	20	45
Acción de Acceso a la Información Pública	13	5	8
Acción de Inconstitucionalidad	107	50	57
Acción de Incumpliendo	8	2	6
Acción Extraordinaria de Protección	31	14	17
TOTAL	2249	697	1652
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo	2960	2070	890
Recurso de Anulación u Objetivo	920	560	360
TOTAL	3880	2630	1250
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios	1700	1100	600
Daño Moral	795	500	295
TOTAL	2495	1600	895

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2009

Elaboración: Autores

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección Hábeas Corpus Hábeas Data Acción de Acceso a la Información Pública Acción de Inconstitucionalidad Acción de Incumpliendo Acción Extraordinaria de Protección TOTAL	73 162 41 54 330	15 50 18 30 113	58 112 23 24 217
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo Recurso de Anulación u Objetivo TOTAL	2408 887 3295	1543 566 2109	865 321 1186
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios Daño Moral TOTAL	1160 500 1660	760 315 1075	400 185 585

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2010
Elaboración: Autores

UNIDADES DE OBSERVACIONES	POBLACIÓN (N)	MUESTRA (n)	
		Concedidas	Negadas
Acciones Constitucionales	Total de sentencias		
Acciones Ordinaria de Protección Hábeas Corpus Hábeas Data Acción de Acceso a la Información Pública Acción de Inconstitucionalidad Acción de Incumpliendo Acción Extraordinaria de Protección TOTAL	3 113 17 42 175	2 58 9 27 96	1 55 8 15 79
Acciones Administrativas			
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo Recurso de Anulación u Objetivo TOTAL	2105 846 2951	1310 486 1796	795 360 1155
Acciones Civiles			
Indemnización de Daños y Perjuicios Daño Moral TOTAL	785 310 1095	510 215 725	275 95 370

Fuente: Índice mensual de Legislación número 10, 11 y 12 año 2011
Elaboración: Autores

ACCIONES CONSTITUCIONALES

1.- ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN:

Con la aprobación de la Constitución en el año 2008 y su promulgación posterior en el registro oficial, todas las apelaciones que se tramitaban en el Tribunal de Garantías Constitucionales, hasta esa fecha, pasaron a conocimiento de la Corte Constitucional y desde el referido año hasta el año 2011, la Corte comenzó a evacuar las distintas causas que le correspondía conocer. La acción ordinaria de protección en la actualidad y conforme al mandato constitucional y legal, la segunda y definitiva instancia, se tramita únicamente ante la Corte Provincial de Justicia.

No obstante de ello, los juicios que se tramitaban en el ex Tribunal de Garantías Constitucionales, fueron conocidos por la actual Corte Constitucional hasta su evacuación total.

Por las consideraciones expuestas, hemos tomado como referencia las resoluciones tomadas por la Corte Constitucional desde Octubre del 2008 hasta diciembre del año 2011 respecto de cada una de las Acciones Constitucionales como la Acción Ordinaria de Protección, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción por Omisión, Acción de inconstitucionalidad, Acción de Acceso a la Información pública y la acción Extraordinaria de Protección. De esta forma tenemos que en todos estos años, la acción de protección ordinaria ha tenido una mayor actividad procesal frente a las demás acciones como garantías jurisdiccionales. Como se puede apreciar el gráfico número 1 la incidencia como resultado negativo es la que prevalece frente a la respuesta positivas; lo que evidencia que en el trámite y desarrollo de los diferentes procesos, no existido ninguna vulneración de derechos Constitucionales.

Esto demuestra que los Jueces Constitucionales, al momento de emitir su resolución, analizado previamente si los hechos motivo de la demanda constituían una vulneración de Derechos Constitucional, es decir, que al presentar una acción de protección el accionante dentro del trámite del proceso, debe demostrar al juzgador que su derecho constitucional efectivamente fue violado. Sin embargo, en la práctica procesal lamentablemente vemos que existe una mala aplicación de esta acción ordinaria de protección y se cree o considera que cualquier acto o hecho proveniente de una autoridad pública o administrativa en el ejercicio de sus funciones, es perjudicial y atentatorio a cualquier derecho Constitucional.

De las 2.596 causas de Acción de Protección que conoció la Corte Constitucional, desde octubre del 2008 hasta diciembre del 2011, 1.867 fueron negadas por improcedentes y únicamente 729 fueron aceptadas por haber existido vulneración de derechos Constitucionales.

Con la aprobación de la Constitución en Octubre del 2008, se establece la posibilidad de apelar las sentencias ante la Corte Provincial de

Justicia, lo que significa un cambio con relación a la Constitución de 1998, puesto que las apelaciones no se dirigen al Órgano de Control Constitucional, sino a otro de la justicia ordinaria.

No obstante que la decisión final de las Acciones Jurisdiccionales de protección de los derechos se da en sede judicial, todas las sentencias ejecutoriadas deben remitirse a la Corte Constitucional para el desarrollo de la jurisprudencia.

Cabe indicar que por la naturaleza de los procesos la interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante es el accionado

2.- ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS

La reciente Corte Constitucional desde su creación a partir de octubre del año 2008 con la vigencia de la nueva Constitución, ha tramitado hasta el mes de diciembre del año 2011, un total de 54 causas existiendo un mayor volumen de casos durante los años 2008 y 2009, fue en ese periodo donde se evacuaron dichos procesos de los cuales 34 fueron aceptados favorablemente y 20 negados por improcedentes, evidenciando que los señores Jueces tanto de primer como de segundo nivel al tramitar los procesos finales, están aplicando correctamente con todas las disposiciones tanto constitucionales como penales garantizando de esta forma el debido proceso.

Esto significa que los procesos que han llegado a conocimiento de la respectiva Corte Constitucional, fueron porque en el trámite y desarrollo de los mismos existió alguna violación de garantías procesales entre ellas el debido proceso, razón por la cual presentaron el recurso de Habeas Corpus al sentirse víctimas de la violación de un Derecho Constitucional presuntamente negado por el Juez Penal. Sin embargo cabe indicar y en beneplácito de la justicia común ordinaria que son pocos los casos que al respecto le ha tocado tramitar la corte constitucional.

Los Jueces penales están aplicando dentro del proceso respectivo los principios constitucionales y legales en beneficio de las personas que han de ser juzgadas por el cometimiento de un delito, la mayoría de los casos en que se solicitaba el recurso o acción de Habeas Corpus, habría sido producto de una detención arbitraria, ilegal o ilegítima, que indudablemente afecta la garantía constitucional como la integridad de la persona detenida, tal como lo establecen la Constitución y las leyes penales pertinentes.

3.- HÁBEAS DATA

De los casos conocidos y evacuados por la Corte Constitucional a partir del mes de Octubre del año 2008 hasta diciembre del año 2011, la Acción de Hábeas Data como garantía constitucional cabe indicar, que ha tenido muy poca influencia en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, pues únicamente se han tramitado 82 causas, de las cuales 26 de ellas fueron aceptadas por la Corte y 56 negadas por improcedentes.

Vale decir, que la poca influencia de esta Garantía Jurisdiccional obedece a que se trata de una acción dirigida a solicitar información que exista sobre sí mismo, es decir básicamente a la obtención de datos personales.

La viabilidad de esta garantía jurisdiccional como acción, está encaminada a efectos de reproducir u obtener datos de interés personal con la finalidad posterior de ser utilizados como elementos probatorios dentro de un proceso posterior , en todo caso, esta acción garantiza que cualquier persona que se sienta perjudicada, sobre sus datos personales tiene derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéricos, archivos o bancos de datos personales e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten y reposen en instituciones públicas o privadas, ya sea de una forma material o electrónica; es decir, que la naturaleza de esta acción es exclusivamente personal.

4.- ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Como se ha mencionado al inicio del presente trabajo se trata de una acción constitucional realmente nueva en nuestro derecho tanto constitucional como en el derecho procesal constitucional. En razón de ello la Corte Constitucional desde octubre al año 2008 hasta el mes de diciembre del año 2009, ha tramitado un total de 21 causas, de las cuales 7 fueron aceptadas por la Corte y 14 negadas por improcedentes; lo que evidencia poco conocimiento de ésta garantía jurisdiccional por parte de la ciudadanía en general.

Vale decir que por su importancia debería tener una mayor influencia en nuestro derecho procesal constitucional, toda vez que constituye un medio o instrumento de las acciones del control ciudadano para conocer las actividades de las autoridades públicas por lo que a través del ejercicio de esta acción, es factible regular el control del poder público y en alguna medida evitar el abuso de la autoridad, porque a través del ejercicio de esta acción cualquier ciudadano que se sienta perjudicado por un acto o hecho cometido por una autoridad pública tendrá el derecho de acudir ante la justicia para demandar el derecho de acceso a la información pública.

Quizás la poca influencia de esta acción jurisdiccional se debe a lo reservado de la información sin embargo, vale indicar que la reserva de la información debe ser declarada con anterioridad a la petición, por autoridad competente conforme a lo establecido en la ley de acceso a la información pública.

En el momento de que se demande un mayor ejercicio de esta acción de acceso a la información pública, la ciudadanía podrá ejercer un mejor control de las instituciones públicas y de esta forma hacer efectivo el derecho a la rendición de cuentas que, en definitiva es parte de la fiscalización a que deben estar sometidas las actuaciones públicas

5.- ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

La mayor actividad en el que hacer del derecho procesal constitucional, respecto a esta acción de incumplimiento, está en el año 2008, pues la Corte Constitucional desde sus orígenes hasta el mes de diciembre del año 2011, ha resuelto un total de 66 causas, de las cuales 29 fueron aceptadas y 37 fueron negadas por improcedentes, lo que evidencia que las autoridades administrativas están cumpliendo con las disposiciones legales que la ley les atribuye.

La autoridad administrativa en el ejercicio del poder público mediante el uso de esta garantía constitucional, deben cumplir con los mandatos tanto constitucionales como legales sin esperar a ser requeridas judicialmente debido a su incumplimiento, puesto que la finalidad de esta garantía constitucional, es la de tutelar la aplicación de la norma jurídica frente a una conducta contraria al orden jurídico.

Mediante el ejercicio de esta acción se garantiza el cumplimiento a la que toda autoridad pública está sujeta, y por ello es deber de cualquier autoridad pública solicitar el cumplimiento y aplicación de las normas que integran nuestro sistema jurídico, y la única forma de ello es a través de una obligación de hacer y no hacer en forma clara, expresa y exigible que se da a través del cumplimiento efectivo de la norma.

6.- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (OMISIÓN)

En el trámite de causas resuelta por la Corte Constitucional, se evidencia que en los años 2008 al 2011, conocieron 327 demandas, de las cuales, 192 fueron aceptadas y 145 negadas por improcedentes.

De todas las causas resueltas por la Corte Constitucional, fueron planteadas por actos inconstitucionales, es decir porque de una u otra manera dichos actos eran violatorios a Derechos Constitucionales sin

embargo, llama la atención que el máximo organismo constitucional, no haya conocido o tramitado ninguna acción de inconstitucional por omisión y no porque en realidad no exista sino porque a ninguna autoridad principalmente pública se atreve a demandar una acción como ésta, caso contrario la Corte estaría llena de procesos judiciales de inconstitucionalidad por omisión.

Lamentablemente, la falta de decisión por parte de nuestras autoridades, no aplican la acción de Inconstitucionalidad por Omisión; un ejemplo real de inconstitucionalidad por omisión que debe demandarse, es la falta de una ley de comunicación, pues desde la vigencia de la actual Norma Constitucional, han transcurrido más de tres años y la Asamblea Legislativa se encuentra en mora no sólo en la expedición de la ley antes indicada sino también de otras normas jurídicas que la propia Constitución dispone.

En el ejemplo antes citado sería un caso de inconstitucionalidad por omisión, por la falta de acción de la función legislativa. La actitud omisiva de la asamblea legislativa, está incumpliendo sin lugar a duda con su principal actividad, esto es, la de expedir normas jurídicas que en forma expresa la norma constitucional le ha encargado a hacerlo.

7.- ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Se han tramitado ante la Corte Constitucional un total de 129 causas entre los años 2009 hasta diciembre del 2011; siendo admitidas y aceptadas un total de 71 y rechazadas por improcedente 58.

Como se puede apreciar, mayor incidencia han sido las demandas aceptadas que las negadas, lo que evidencia que si fueron aceptadas, es debido a que en realidad tuvieron un fundamento legal sustentable, es decir

por violación de normas referentes al debido proceso que sin lugar a duda es un error judicial.

Si se compara los casos tramitados en la Corte Constitucional de acciones extraordinaria de protección resuelta se establece que los años de mayor influencia fueron el 2010 y el 2011 en relación al 2009. La incidencia de casos aceptados por la Corte con relación a los negados igualmente existe una mayor influencia de causas aceptadas que negadas; esto se debe a que los Jueces previo a su resolución procedieron a realizar un análisis tanto de forma como de fondo es decir, verificar en qué casos era procedente su admisión y en qué casos no.

En todo caso vale señalar que la justicia ordinaria en el trámite y desarrollo de las causas, no existe errores judiciales que puedan perjudicar los derechos de las parte procesales, razón por la cual se considera que hay un margen de error judicial mínimo porque de lo contrario la Corte Constitucional, abría tenido una mayor demanda respecto de la acción extraordinaria de protección

ACCIONES ADMINISTRATIVAS

RECURSO DE PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO

Como se puede apreciar en los gráficos el denominado Recurso de Plena Jurisdicción o subjetivo es el de mayor incidencia en el ámbito del Derecho Contencioso Administrativo. La razón se debe a que el Estado en uso de sus funciones a través de sus funcionarios públicos realiza actos administrativos y muchas veces estos actos administrativos son los que afectan los derechos principalmente del servidor público, porque han sido

sancionados por la autoridad nominadora a la cual pertenecen, sin que exista de por medio un sumario administrativo que juzgue la conducta del servidor público afectado.

La impugnación del Acto Administrativo al momento de presentar la acción el servidor público afectado alega una presunta violación de los derechos del servidor público en el juzgamiento de su conducta y el único instrumento que tiene es precisamente el de acudir a los Tribunales Distritales de lo Contencioso y Administrativo para hacer que se le reconozca sus derechos presuntamente violados.

El principal efecto de este recurso es que sirve para discutir y cuestionar con eficacia la validez del Acto Administrativo que lo perjudica. Cabe indicar que no obstante de poder interponer este recurso en la vía Contencioso Administrativo, se observa últimamente que de manera inadecuada el servidor público afectado presenta su reclamo por otra vía, entre ellas la Ordinaria de Protección. Todo Funcionario en el ejercicio de sus funciones debe observar con eficiencia las diferentes Normas jurídicas del quehacer Administrativo, puesto que si por alguna razón omite la aplicación de alguna de ellas, puede ser motivo de una sanción administrativa.

Como se puede apreciar, la mayoría de los casos en que el servidor público ha sido objeto de sanción administrativa, es debido a la inobservancia y cumplimiento de las Normas Administrativas, lo que de alguna manera afecta al servicio público que el Estado brinda. En otros casos de menor escala puede ser porque en efecto el servidor público ha sido sancionado injustamente, y es aquí donde tiene el derecho de acudir ante la justicia común ordinaria para demandar la restitución del derecho violado o desconocido por la autoridad competente.

RECURSO DE ANULACIÓN U OBJETIVO

Esta clase de impugnación en la vía Contencioso Administrativa con relación al Recurso de Plena Jurisdicción se da en menor frecuencia, no porque sea poco eficaz, sino que solamente puede ser ejercido por la persona perjudicada o afectada por un acto proveniente de la Administración Pública de carácter normativo.

Como se advierte, el fin específico de esta clase de recurso es obtener por la vía judicial la nulidad del Acto Administrativo, contenido ya sea en un Decreto Ejecutivo, Acuerdos o Resoluciones Administrativas y Ministeriales, que afecten a los derechos e intereses de los administrados. La interposición de esta clase de recurso sirve para discutir la validez del Acto Administrativo, contenido en una norma o disposición reglamentaria, siempre que no transgreda ninguna norma Constitucional.

Finalmente, vale indicar que el Estado a través de sus funcionarios y servidores públicos viene cumpliendo con las disposiciones normativas señaladas en las diferentes leyes, razón por la que los Actos Administrativos de carácter normativo son presuntivamente válidos mientras ni exista una sentencia ejecutoriada que disponga lo contrario.

ACCIONES CIVILES

ACCION DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Es muy usual que la persona particular que ha sido perjudicada por una acción u omisión bien sea por parte del Estado o servidores públicos en general se demande la indemnización por daños y perjuicios. Cabe indicar que la mayoría de casos en que se demanda esta acción, es por errores judiciales o una inadecuada administración de justicia la razón está en que el Estado no ha sabido asumir con responsabilidad el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

En otros casos fuera del ámbito de la administración de justicia, el Estado no brinda al usuario la seguridad y eficiencia que debe darse en la prestación de un servicio público, siendo esta otra causa por la cual se demande al Estado.

Los daños sufridos por el usuario de un servicio público son alarmantes pues son deficientes y producto de esa deficiencia es que surge el daño que se genera al particular. A pesar que nuestra norma Constitucional señala la responsabilidad del Estado en la adecuada prestación de un servicio público, aún así se observa que existen perjuicios causados por el Estado, producto de la deficiente labor del servidor público.

Cabe indicar que los servicios públicos más deficientes han sido en el área de salud donde no existe una adecuada atención y que por su deficiente servicio el Estado ecuatoriano será siempre responsable de los daños y perjuicios ocasionado a los usuarios.

El incumplimiento del orden jurídico, el retardo injustificado por parte de las instituciones públicas en brindar sus servicios origina la acción de daños y perjuicios.

ACCIÓN POR DAÑO MORAL

En realidad existe pocos antecedentes jurisprudenciales en contra del Estado por daño moral, sin embargo observamos que ésta clase de acción se da con mayor frecuencia entre particulares.

Cabe indicar que una de las razones para que exista un bajo índice es que mientras no se determine la responsabilidad civil ya sea del Estado de los servidores público en ejercicio de sus funciones, no cabe iniciar ninguna acción legal.

VERIFICACIÓN DE LA PREGUNTA A CONTESTAR

¿En qué medida las garantías jurisdiccionales son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

Como respuesta a la pregunta formulada cabe indicar que las garantías jurisdiccionales son en realidad acciones que protegen los derechos, en razón de que cuando los actos administrativo y normativos expedido por una autoridad pública son contrario al orden jurídico establecido lesionando derechos de los particulares, se activa el ejercicio de las diferentes acciones bien sean éstas constitucionales, administrativas o civiles; y acudir así ante el órgano jurisdiccional competente, para demandar su derecho presuntamente negado o desconocido por parte del Estado.

Por consiguiente debe entenderse por garantías en la esfera del Derecho Público, todas las acciones o procedimientos prácticos que hacen efectivos los derechos, dado que éstos son principios abstractos o declaraciones generales que se ejercen mediante diversas acciones o a través de recursos y procedimientos para eliminar lo que amenaza o afecta a los derechos de las personas o para reparar e indemnizar el daño producido.-

ENTREVISTA REALIZADA AL SR. AB. JOSÉ MIGUEL VÉLEZ COELLO, CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL Y FUNCIONARIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL DIRECCIÓN DE TERRENOS.

1.- ¿Considera usted, que las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?

Las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución vigente, son en efecto acciones de carácter judicial, cuyo objetivo principal es la protección de derechos amparados por la norma constitucional. Son en realidad acciones, puesto que a través de ellas, es que los ciudadanos pueden acudir ante el órgano jurisdiccional constitucional, a demandar un

derecho que ha sido violado o desconocido por parte de una autoridad pública administrativa o judicial en ejercicio de sus funciones.

2.- ¿Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la acción de amparo constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la acción ordinaria de protección vigente en la actual constitución?

En mi criterio personal, considero que no existe una mayor diferencia entre la acción de amparo señalada en la Constitución de 1998 y la acción de protección que contempla la nueva Constitución, porque ambas tutelan derechos constitucionales plenamente reconocidos. Quizás si hablamos de diferencia entre estas dos instituciones, la acción de protección es mucho más amplia, es decir protege una mayor cantidad de derechos que la acción de amparo, pero en esencia considero que ambas tienen el mismo objetivo, el de tutelar un derecho constitucional.

3.- ¿Considera usted que con la acción de incumplimiento establecida en la actual Constitución, se puede lograr un mejor control del ordenamiento jurídico?

La acción de incumplimiento que establece la Constitución vigente, puede lograr un mejor control del orden jurídico, siempre y cuando no se lleve a la exageración y por consiguiente no se abuse de ella en cuanto a la aplicación de disposiciones emitidas por una autoridad sea administrativa o judicial.

Justamente el principal efecto de esta institución jurídica es lograr el cumplimiento por parte de las autoridades públicas de las resoluciones que imparten y de esta forma proteger los derechos de las personas.

4.- ¿Usted cree que la inconstitucionalidad por omisión es una responsabilidad legal de todos los órganos del poder público o solo de la función legislativa y ejecutiva?

La inconstitucionalidad por omisión, es una responsabilidad no solo de los poderes públicos sean estos legislativo o ejecutivo, sino de todas las autoridades públicas, porque son ellas quienes en ejercicio de sus funciones, están obligadas a cumplir con todas las normas jurídicas, desde la principal como la Constitución hasta la expedición de una ley, reglamento y otras disposiciones que hagan efectivo la aplicación de la normal, caso contrario, no tendría razón de ser la acción de inconstitucionalidad por omisión, porque cuando una norma jurídica no

tiene una aplicación práctica, se suele decir que esta carece de eficacia normativa.

Estimo que las disposiciones constitucionales no solo son normas supremas sino que además también son normas jurídicas con eficacia normativa directa, porque el carácter normativo de la ley fundamental opera como complemento y contrapunto del principio de la Supremacía Constitucional.

5.- ¿En qué medida puede afectar la acción extraordinaria de protección, respecto de la cosa juzgada proveniente de una sentencia ejecutoriada?

En mi opinión muy personal, la acción extraordinaria de protección sí constituye una amenaza latente a la institución jurídica de la cosa juzgada porque todo el derecho reconocido en un proceso, puede ser desconocido en otro proceso, puede ser desconocido en otro proceso posterior de carácter constitucional, sobre todo si es el Estado quien ha sido parte de ese proceso porque a través de esta acción extraordinaria puede intentar cambiar la sentencia si esta es condenatoria para sus intereses.

6.- ¿Cuáles son las razones que considera usted, por la cual el Estado ecuatoriano no Ha ejercido hasta el momento, el Derecho de Repetición en contra de los servidores públicos responsables del daño a los particulares?

Si el Estado ecuatoriano no ha ejercido el derecho de repetición contra funcionarios o servidores públicos responsables por un daño a una persona particular es por total y absoluta negligencia de las autoridades de turno, violando el mandato constitucional no sólo de la actual Constitución sino de todas las constituciones que han reconocido este derecho, causando un grave perjuicio al Estado porque este es quien ha asumido toda la responsabilidad contractual y extracontractual y aquí volvemos a la pregunta anterior, que en efecto ha existido una inconstitucionalidad por omisión de todos los órganos del poder público que han hecho que la norma constitucional pierda su eficacia normativa por falta de aplicación práctica.

7.- En su experiencia profesional, ¿cuáles de las garantías jurisdiccionales señaladas en la norma constitucional, es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? y ¿por qué?

Como profesional del derecho estimo que la acción de protección ordinaria es la de mayor incidencia. No porque el resto de las garantías jurisdiccionales no la tengan, sino porque esta clase de acción permite que una persona afectado en sus derechos, demande la suspensión del acto que vulnera su derecho.

ENTREVISTA EFECTUADA AL SR. DR. JOSÉ PINCAY ROMERO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL.-

- 1. ¿Considera usted, que las garantías jurisdiccionales establecidas en la constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?**

Estimo que las garantías jurisdiccionales que contempla la Constitución actual a partir del art. 86 al 94, en realidad constituyen acciones legales que protegen los derechos constitucionales. A tal punto que la propia norma suprema las denomina acción de protección de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Si en realidad fueran derechos, la norma constitucional las habría encasillado en el Título II de los derechos.

- 2. ¿Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la acción de amparo constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la acción ordinaria de protección vigente en la actual constitución?**

Sobre la acción ordinaria de protección, es evidente que si tiene una diferencia con relación a la acción de amparo que contemplaba la Constitución de 1998, pues la acción de protección es de mayor aplicación

porque no sólo es aplicable cuando existe una vulneración de Derechos Constitucionales producto de un acto u omisión de una autoridad pública de carácter administrativa, sino que incluso puede y de hecho procede, por todo acto y omisión de personas naturales o jurídicas de derecho privado, siempre que afecten o violen derechos constitucionales cuando dichas personas se encuentren prestando un servicio público sea por delegación o por concesión y además por cualquier acto discriminatorio cometido por cualquier persona establecido en el art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. ¿Considera usted que con la acción de incumplimiento establecida en la actual Constitución, se puede lograr un mejor control del ordenamiento jurídico?

Respecto de la acción por incumplimiento que contempla la Constitución vigente es positivo esta innovación para el Derecho Procesal Constitucional, porque aunque no se puede afirmar su verdadera eficacia; constituye un medio de control de cumplimiento de derechos que recién se están ejecutando.

Es muy probable que mediante el ejercicio de esta acción se cumplan por parte de las instituciones públicas de orden administrativo, las resoluciones o sentencias judiciales que reconocen derechos con vulnerados a favor de los administrados.

4. ¿Usted cree que la inconstitucionalidad por omisión es una responsabilidad legal de todos los órganos del poder público o solo de la función legislativa y ejecutiva?

La inconstitucionalidad por omisión considero en lo personal que esta institución debió estar señalada en la Constitución hace mucho tiempo atrás, pues es responsabilidad legal de todos los órganos del sector público, cumplir con las obligaciones de hacer, esto es, el de dictar leyes, acuerdos, decretos o resoluciones; que viabilicen el que hacer de la administración pública y que muchas veces por falta de una norma o disposición reglamentaria, hace insuficiente o inaplicable otras leyes, perdiendo estas su eficacia gubernativa.

5. ¿En qué medida puede afectar la acción extraordinaria de protección, respecto de la cosa juzgada proveniente de una sentencia ejecutoriada?

En mi opinión personal, con la vigencia de la acción extraordinaria de protección prácticamente desaparece la institución jurídica de la cosa juzgada porque en las prácticas ha perdido su eficacia.

Resulta entonces que frente a la acción extraordinaria, esta acción está muy por encima de la institución de la cosa juzgada, con ello se ha creado una nueva instancia judicial, capaz de que los fallos emitidos por la justicia ordinaria sean revisadas y resueltas por otro organismo jurisdiccional como es la Corte Constitucional.

6. ¿Cuáles son las razones que considera usted, por la cual el Estado ecuatoriano no ha ejercido hasta el momento, el Derecho de Repetición en contra de los servidores públicos responsables del daño a los particulares?

En efecto, el Estado ecuatoriano no ha podido aplicar el derecho de repetición por responsabilidad del funcionario o servidor público, muchos dirán por falta de una norma expresa, sin embargo hay otros mecanismos legales de carácter civil, en los cuales el Estado si pudo haber ejercido el derecho de repetición, sin embargo la falta de decisión política y de interés público, ha constituido en mora al Estado la facultad y ejercer su derecho de repetición.

Esperemos que con la nueva disposición, se aplique en forma eficiente lo que hoy expresamente señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales respecto de la facultad constitucional de ejercer el derecho de repetición por parte del Estado en contra del servidor público responsable.

7. En su experiencia profesional, ¿cuáles de las garantías jurisdiccionales señaladas en la norma constitucional, es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? y ¿por qué?

Por mi experiencia más que profesional sino judicial, estimo que la garantía jurisdiccional de mayor incidencia es la Acción Ordinaria de Protección, por cubrir un universo de derechos en los cuales están inmersos todos los ciudadanos, de forma muy particular cuando esos derechos universalmente reconocidos son derechos constitucionales y que por actos u omisiones de una autoridad administrativa, viole o hayan vulnerado derechos que de alguna manera menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

ENTREVISTA REALIZADA AL DR. MIGUEL ANTEPARA FIGUEROA, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL.-

- 1. ¿Considera usted, que las garantías jurisdiccionales establecidas en la constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?**

En mi opinión personal, considero que las garantías jurisdiccionales en efecto son derechos reconocidos por la norma constitucional sino también por instrumentos jurídicos como los convenios y tratados de Derechos Humanos, aunque para que estos sean declarados a favor de una persona necesariamente requieren del ejercicio de la acción como mecanismo para el reconocimiento del derecho violado o desconocido.

- 2. ¿Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la acción de amparo constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la acción ordinaria de protección vigente en la actual constitución?**

En relación de que sí existe alguna diferencia entre la acción de amparo constitucional y la acción de protección vigente actualmente, estimo que sí la hay porque la acción de amparo tenía cierta limitación pues su finalidad era cesar, evitar o remediar la consecuencia de una autoridad pública que haya sido dictado y que a consecuencia ello viole o puede violar un derecho constitucional, mientras que con la denominada acción de protección procede cuando exista una vulneración de derechos

constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

La Constitución de 1998 permitía ejercer la acción de amparo para evitar el cometimiento de la infracción, con la vigencia de la actual Constitución la acción de protección su aplicación es más amplia.

3. ¿Considera usted que con la acción de incumplimiento establecida en la actual Constitución, se puede lograr un mejor control del ordenamiento jurídico?

En cuanto a la acción de incumplimiento considero que en efecto sirve para fortalecer las disposiciones emanadas de una autoridad judicial puesto que hasta ahora existen casos prácticos en que no obstante de hay una sentencia que obliga a una autoridad administrativa a hacer o cumplir una determinada obligación dicha autoridad no lo hace, muchas veces por capricho del funcionario.

Con el ejercicio de esta acción estimo que sirve para corregir y presionar a las autoridades administrativas el cumplimiento de una obligación ya sea de hacer o no hacer.

4. ¿Usted cree que la inconstitucionalidad por omisión es una responsabilidad legal de todos los órganos del poder público o solo de la función legislativa y ejecutiva?

La inconstitucionalidad por omisión desde mi punto de vista es únicamente responsabilidad de la función legislativa, puesto que como principal función del Estado es en la Asamblea Legislativa donde compete realizar las leyes.

Si la Asamblea Legislativa no cumple con la expedición de leyes en forma oportuna, es obvio que tiene una responsabilidad legal de omisión, y corresponderá a la Corte Constitucional demandar su cumplimiento.

5. ¿En qué medida puede afectar la acción extraordinaria de protección, respecto de la cosa juzgada proveniente de una sentencia ejecutoriada?

En mi opinión personal considero que la acción extraordinaria de protección tal como está establecida atenta contra la institución jurídica de la cosa juzgada porque el principal efecto de esta es no poder revisar nuevamente un proceso y la acción extraordinaria de protección al tener esa facultad de alguna forma causaría un grave daño al no respetarse lo resuelto por el Órgano Judicial de última instancia con esta acción extraordinaria se ha creado una nueva instancia judicial.

6. ¿Cuáles son las razones que considera usted, por la cual el Estado ecuatoriano no ha ejercido hasta el momento, el Derecho de Repetición en contra de los servidores públicos responsables del daño a los particulares?

Si el Estado ecuatoriano no ha hecho uso de la facultad constitucional de ejercer el derecho de repetición ha sido por falta de una norma jurídica expresa y piensa como lo manifiesta anteriormente que esta responsabilidad proviene de la función legislativa que ha omitido su cumplimiento esto es, el de haber dictado una norma jurídica que permita al Estado cumplir con el Mandato Constitucional. Afortunadamente con la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esperemos que se cumpla no solo con la ley sino con el mandato constitucional.

7. En su experiencia profesional, ¿cuáles de las garantías jurisdiccionales señaladas en la norma constitucional, es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? y ¿por qué?

De las Garantías Jurisdiccionales establecidas por la norma constitucional sin lugar a dudas la de mayor influencia e incidencia en el ámbito constitucional es la llamada acción ordinaria por protección por la simple razón de que a través de ella, se restablecen los diferentes derechos constitucionales que han sido vulnerados por actos u omisiones de las autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones.

COMENTARIO A LAS ENTREVISTAS DE LA TÉCNICA “JUICIO DE EXPERTOS”

- Tal como hemos expresado, las garantías jurisdiccionales son acciones que protegen los derechos reconocidos por la Constitución, y en ello dos de nuestros entrevistados coinciden al señalar que las garantías contempladas en la norma constitucional son acciones y no derechos, puesto que a través de ellas, cualquier ciudadano que estime que su derecho ha sido vulnerado o desconocido por un acto u omisión proveniente de alguna autoridad pública, tiene la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para de mandar la tutela efectiva del derecho violado.

Precisamente, la acción es el mecanismo o instrumento legal de que se sirve el ciudadano, cuando considera que su derecho ha sido violado por alguna autoridad pública en ejercicio de sus funciones.

Vale indicar que las garantías jurisdiccionales al ser consideradas como acciones, significan en definitiva poner al derecho en movimiento, llevado con la pretensión de lograr un proceso y reconocimiento de un derecho que antes fue violado o desconocido; en síntesis las garantías jurisdiccionales son acciones con poder jurídico para que actúe la ley.

- La diferencia existente entre la acción de amparo constitucional y la acción de protección tal como lo establece la norma constitucional, consideramos que la nueva disposición está mejor establecida y con medidas más claras para su aplicación, como el contenido de la reparación integral de los daños causados y la aplicación de medidas cautelares que antes no existían en la disposición constitucional anterior y por ello, dos de las personas entrevistadas indicaron que en efecto si hay una clara diferencia entre la acción de amparo y la acción de protección, puesto que esta última tutela y protege los derechos constitucionales cuando éstos impliquen la privación del goce o cuando la violación además proceda incluso de una persona particular, siempre que la vulneración del derecho provoque un daño grave, o si dicha persona preste servicios públicos la delegación o concesión.
- La acción de incumplimiento puede mejorar el orden jurídico corrigiendo los excesos o abusos de determinados funcionarios públicos, que, muchas veces son renuentes a cumplir con las disposiciones provenientes de una autoridad judicial, es por ello que el objetivo es tutelar la aplicación de la norma jurídica frente a una conducta contraria a todo orden legal protegiendo los derechos de las personas cuando no son cumplidos sus derechos, control que corresponde ejercer a los jueces teniendo éstos la facultad de sancionar a la institución o la persona que no cumpla con alguna decisión judicial.
- La institución jurídica de la inconstitucionalidad por omisión, conforme a toda sociedad y en particular del derecho constitucional, es indispensable que deben ser cumplidas por todas las funciones del Estado; esto implica que entonces la responsabilidad no sólo es del Ejecutivo o del Legislativo, sino de todos los poderes públicos porque son las autoridades públicas las que tienen el deber de cumplir con el mandato constitucional y así lograr que la eficacia normativa de toda Constitución Política tenga también una aplicación práctica.
- Referente al tema de que si la acción extraordinaria de protección con su vigencia nuestros entrevistados señalan que ésta limita la

efectividad de la cosa juzgada; coincidieron en manifestar que con la aplicación de esta nueva institución procesal se está restando la importancia a la cosa juzgada, porque elimina sus efectos al permitir que los fallos emitidos por la justicia ordinaria sean revisados y resueltos por otro organismo como la Corte Constitucional.

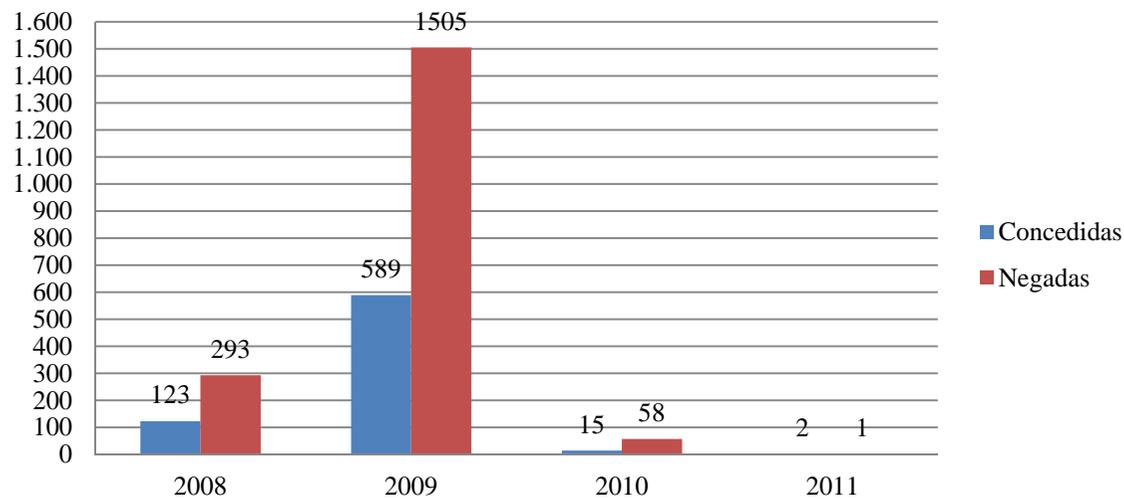
Sin embargo, frente a estos criterios nosotros consideramos que no es así, porque la Acción Extraordinaria de Protección por su espíritu garantista de la Constitución de la República permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión de parte del más alto órgano de control constitucional como la Corte Constitucional, y lo que hace en esencia es examinar únicamente dos situaciones principales: 1.- la vulneración de derechos fundamentales y 2.- violaciones al debido proceso.

- Compartimos las opiniones de nuestros entrevistados en el sentido de que el Estado no ha ejercido el derecho de repetición en contra del funcionario público responsable, permitiendo que una norma constitucional haya perdido su eficacia normativa por no tener una aplicación práctica.

Esperamos que con la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, el Estado ejerza en forma efectiva el Derecho de Repetición contra el funcionario público responsable.

- Si bien nuestros entrevistados y las estadísticas señalan que la garantía jurisdiccional de mayor incidencia es la Acción de Protección, por tutelar los derechos constitucionales cuando éstos han sido vulnerados por actos u omisiones de alguna autoridad pública, consideramos que merece especial atención la inconstitucionalidad por omisión puesto que es responsabilidad de todos los órganos del poder público cumplir con el mandato constitucional y lograr que la eficacia normativa tenga una aplicación práctica.

Recursos de Amparo o Acción Ordinaria de Protección 2008-2011

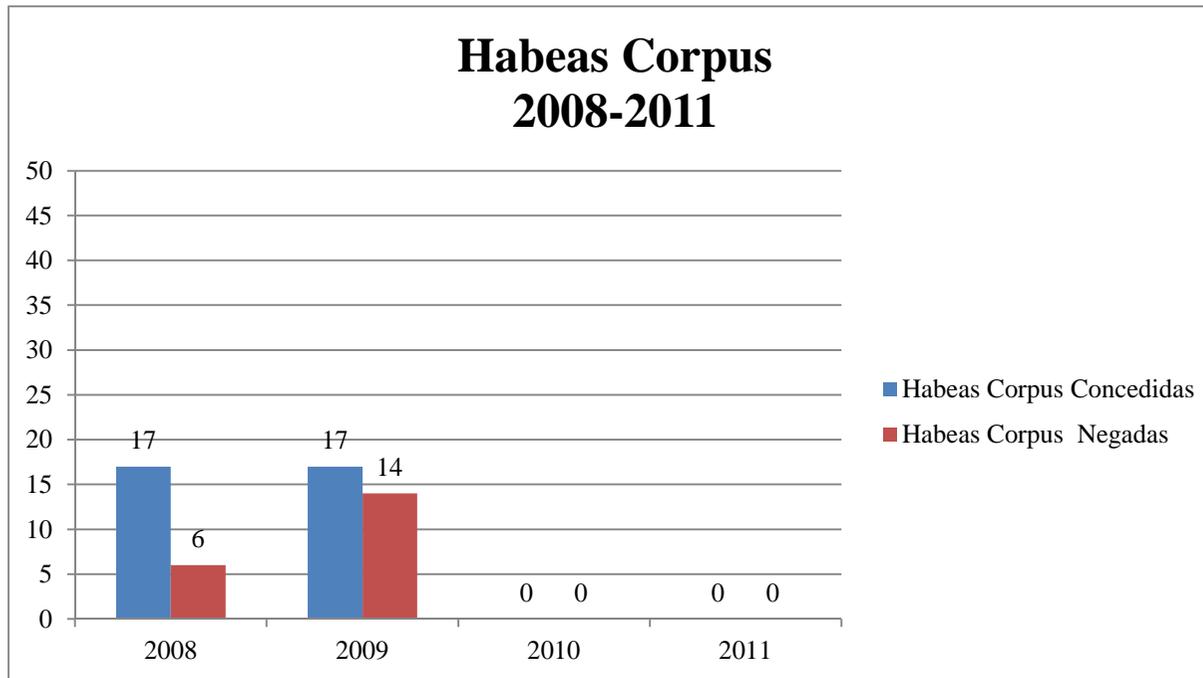


Años	Concedidas	Negadas
2008	123	293
2009	589	1505
2010	15	58
2011	2	1

Al efectuar un análisis comparativo, observamos que el año de mayor incidencia en cuanto a demandas propuestas en la corte constitucional de acción ordinaria de protección corresponde al año 2009, donde se evacuaron alrededor de 2094 causas, de las cuales solo fueron concedidas a favor del actor 589 y negadas por improcedentes 1505.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

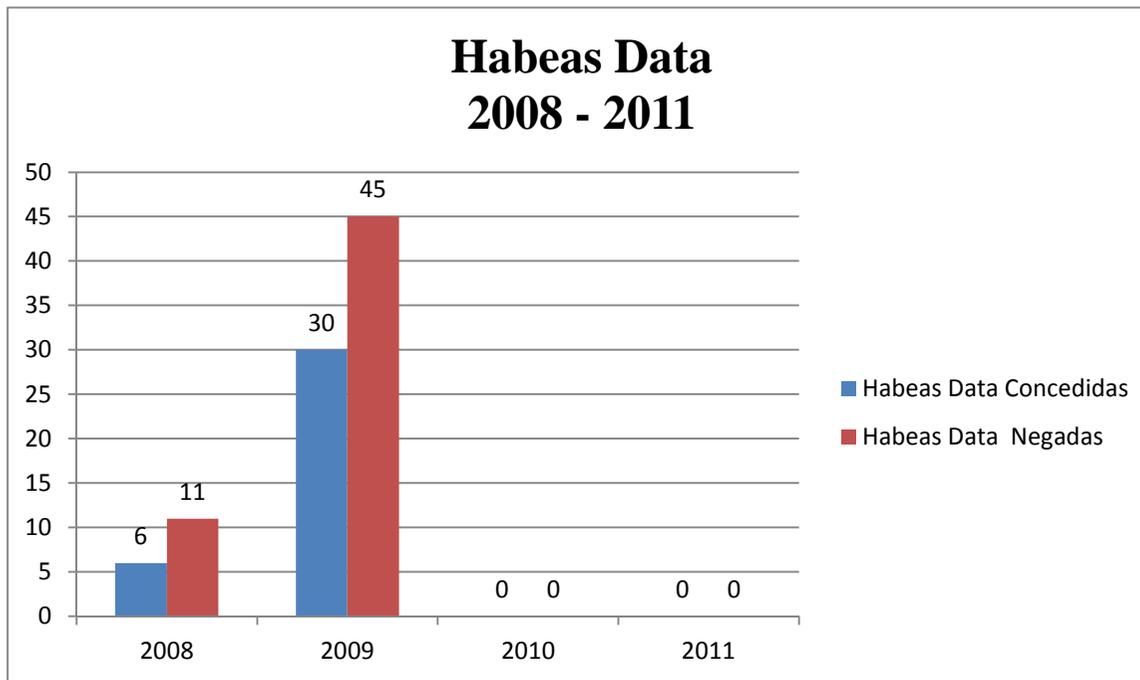


Año	Habeas Corpus Concedidas	Habeas Corpus Negadas
2008	17	6
2009	17	14

Respecto a la Acción de Acceso a la Información Pública; observamos que esta garantía constitucional tiene muy poca incidencia en el Derecho Procesal Constitucional no porque la acción como garantía constitucional no tenga el efecto deseado, sino debido a que es una Institución Jurídica muy poco conocida por ser nueva en nuestra Constitución.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

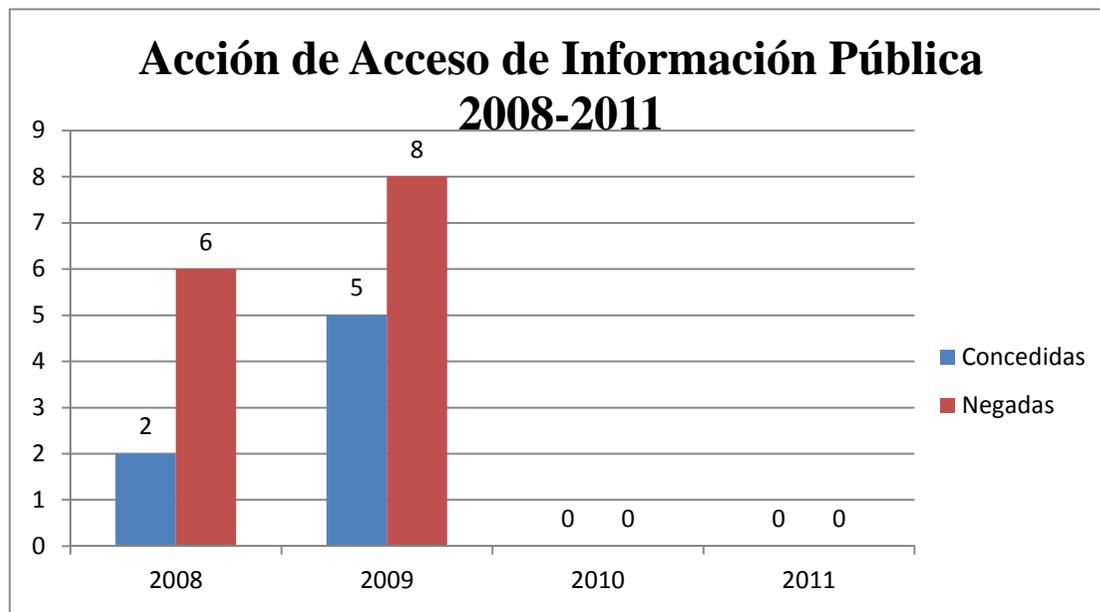


2008	6	30
2009	11	45
2010	0	0
2011	0	0

Referente a la acción de Habeas Data, observamos que tan solo el año 2009, la Corte Constitucional tuvo mayor incidencia en el trámite y conocimiento de esta garantía jurisdiccional, al haber conocido y tramitado un total de 65 causas, de la cuales se consideraron a favor del actor 30 y negadas por improcedentes 45.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

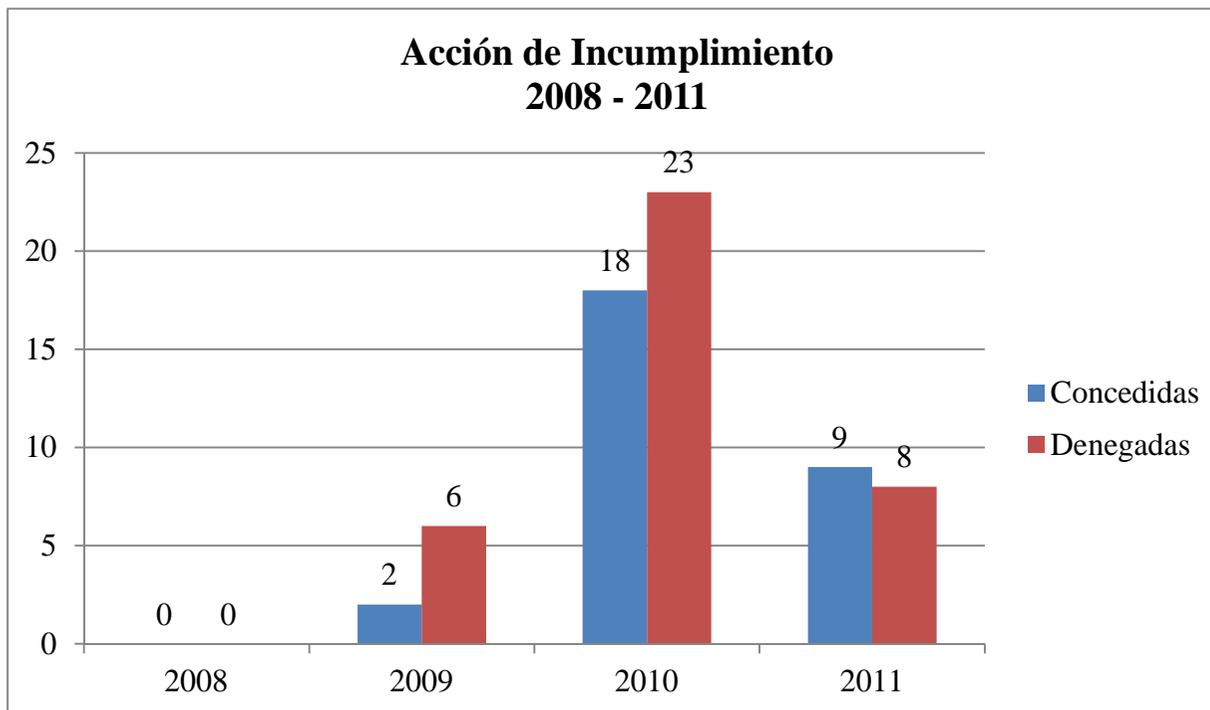


	Concedidas	Negadas
2008	2	6
2009	5	8
2010	0	0
2011	0	0

Respecto a la Acción de Acceso a la Información Pública; observamos que esta garantía constitucional tiene muy poca incidencia en el Derecho Procesal Constitucional no porque la acción como garantía constitucional no tenga el efecto deseado, sino debido a que es una Institución Jurídica muy poco conocida por ser nueva en nuestra Constitución.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

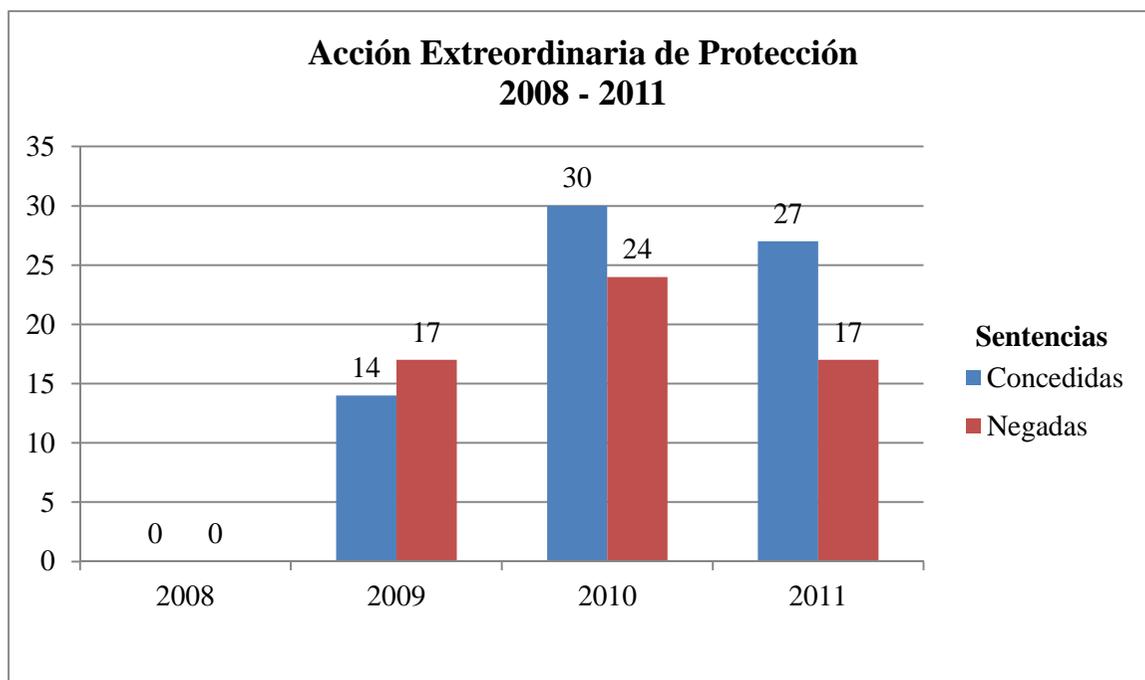


Año	Concedidas	Denegadas
2008	0	0
2009	2	6
2010	18	23
2011	9	8

En cuanto a esta Acción por Incumplimiento, el año con más influencia corresponde al 2010, y no porque tenga muy poca importancia, sino porque existe falta de actitud de parte de autoridades en demandar el cumplimiento de la Norma.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

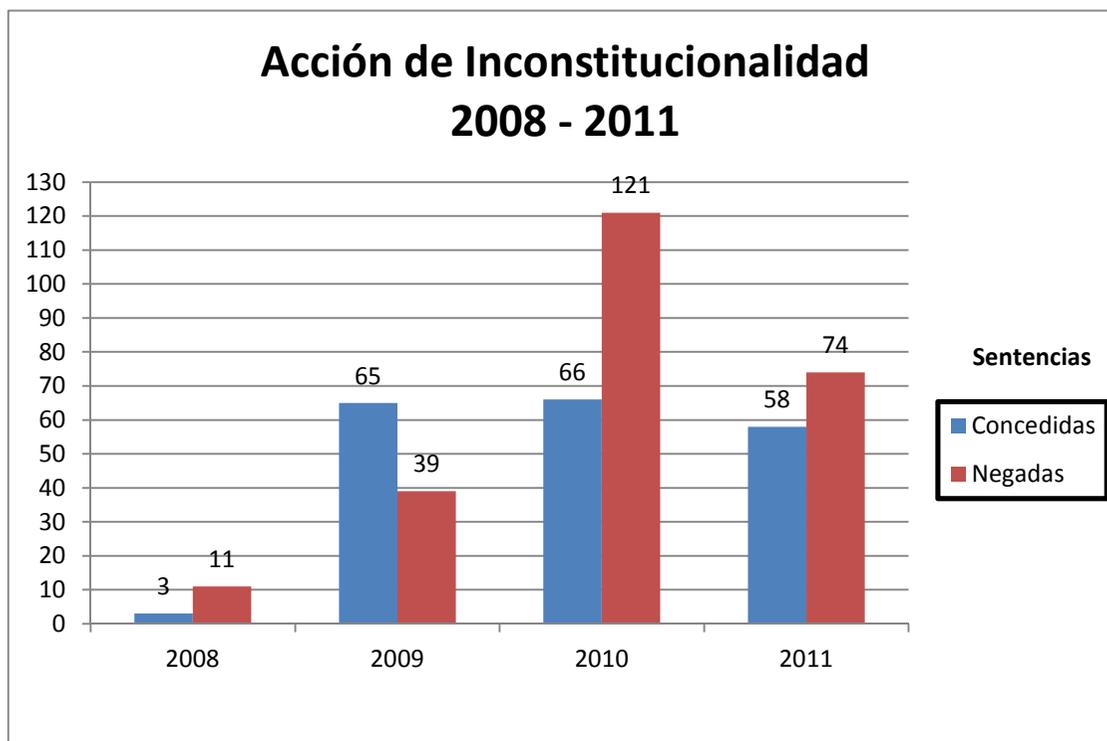


Año	Concedidas	Negadas
2008	0	0
2009	14	17
2010	30	24
2011	27	17

Observamos en esta Acción Extraordinaria de Protección, que la Corte Constitucional a partir del año 2009 al 2011, ha conocido y tramitado un total de 129 causas en ese periodo, de las cuales fueron concedidas alrededor de 71 demandas y negadas por improcedentes 58, lo que evidencia que nuestros jueces provinciales sí respetan los derechos de las personas señalados tanto en la Constitución como en la Ley.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

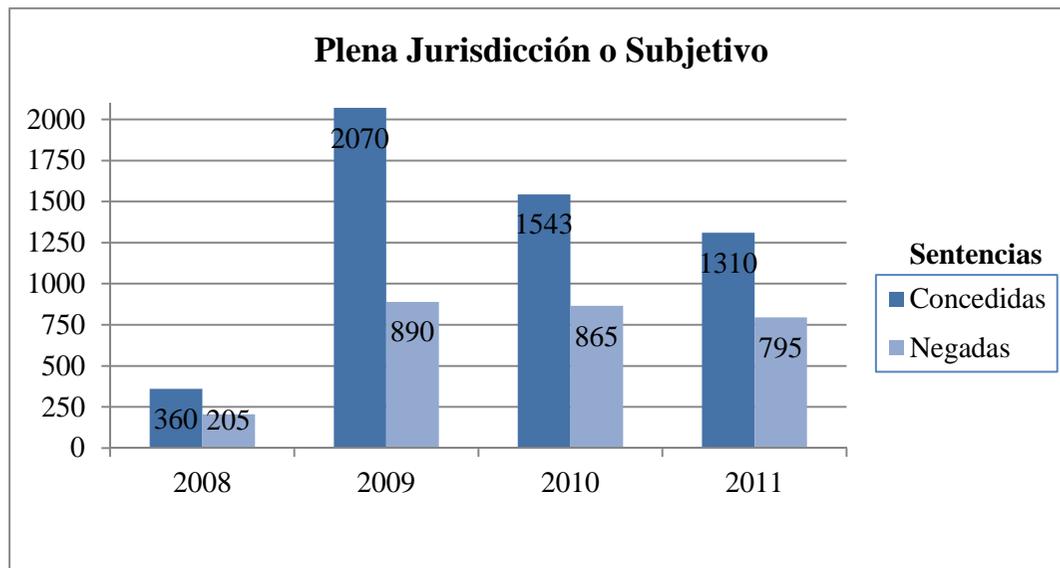


Año	Concedidas	Negadas
2008	3	11
2009	65	39
2010	66	121
2011	58	74

Al decir de la Acción de Inconstitucionalidad, observamos que en el año 2010, la Corte Constitucional conoció y tramitó más causas, alrededor de 187 causas, de las cuales fueron concedidas 66 y negadas por improcedentes 121 demandas, lo que evidencia que existe una mejor aplicación de la Norma por parte de los jueces.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

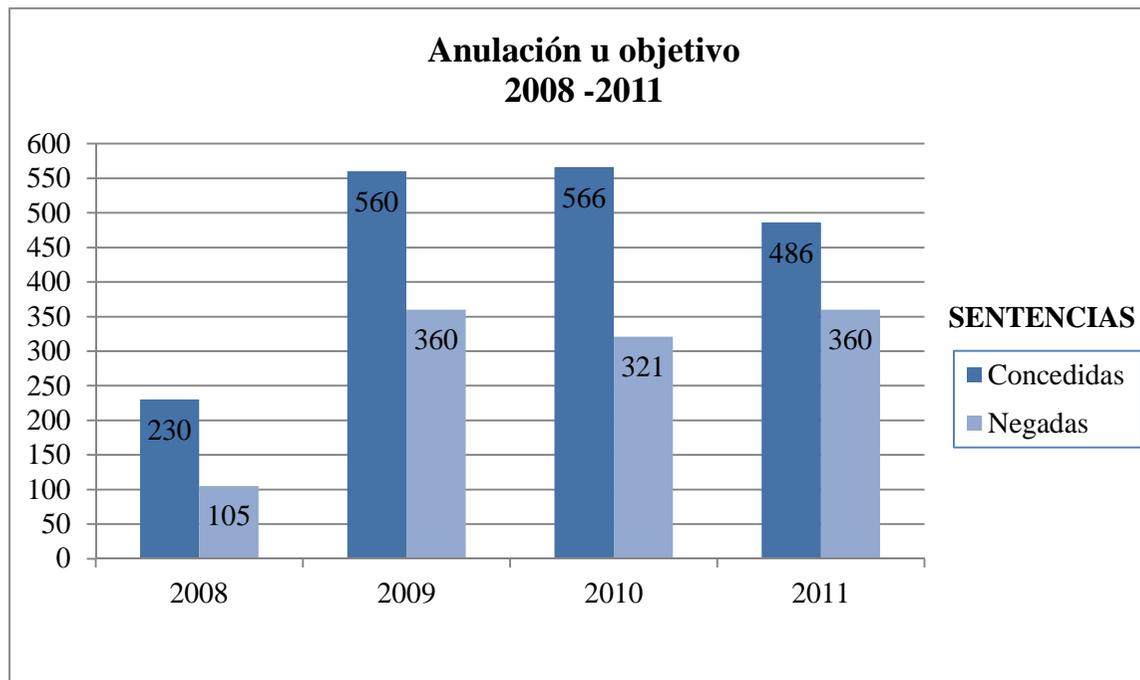


Año	Concedidas	Negadas
2008	360	205
2009	2070	890
2010	1543	865
2011	1310	795

En cuanto al reclamo de Plena Jurisdicción o Subjetivo, observamos que los años 2009, 2010 y 2011 tiene el mismo nivel de comportamiento tanto en el conocimiento de las causas como en las resoluciones de las mismas, donde el más alto índice corresponde a las demandas consideradas a favor del actor frente a las negadas.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.



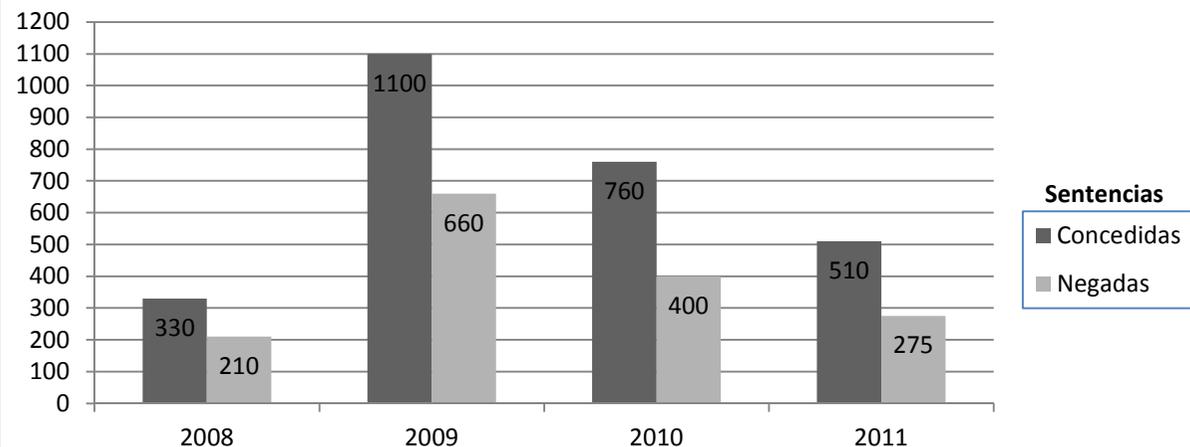
Año	Concedidas	Negadas
2008	230	105
2009	560	360
2010	566	321
2011	486	360

Respecto al Recurso de Anulación u objetivo, observamos que existe un mismo nivel de comportamiento de los años 2009, 2010 y 201, en donde hubo un mayor número de causas o demandas concedidas a favor del actor 1612 y negadas por improcedentes 1041.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

indemnización por daños y perjuicios 2008 - 2011



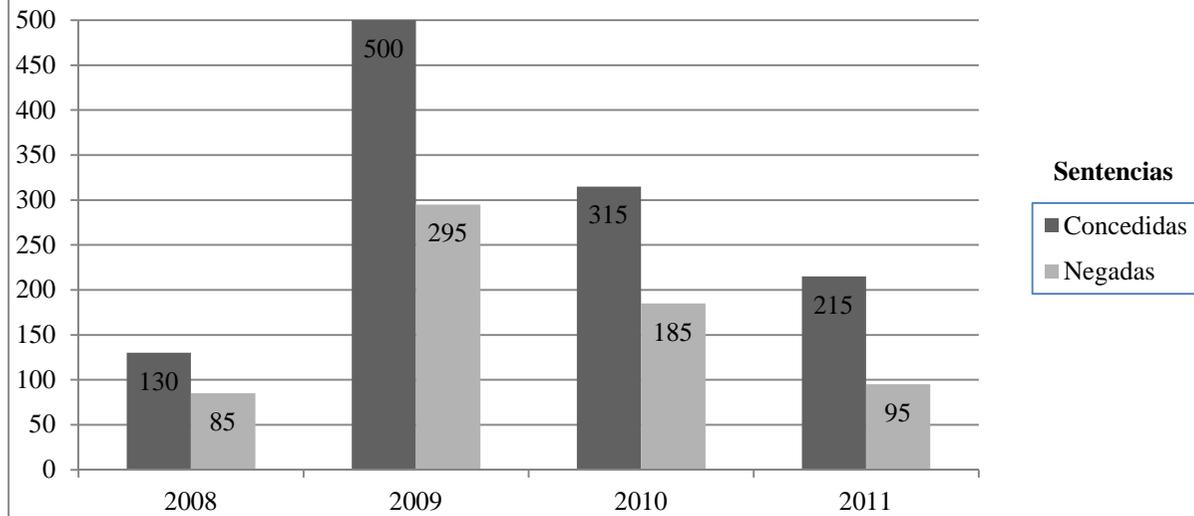
Años	Concedidas	Negadas
2008	330	210
2009	1100	660
2010	760	400
2011	510	275

Al realizar un sucinto y comparativo análisis de los años finales del 2008, 2009, 2010 y 2011, observamos que las sentencias concedidas por la Corte el de mayor incidencia corresponde año 2009, donde tan solo 1100 casos fueron resueltos a favor del actor y 660 negadas por improcedentes.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores.

Indemnización por daño moral 2008 - 2011



Años	Concedidas	Negadas
2008	130	85
2009	500	295
2010	315	185
2011	215	95

Referente a la acción por daño moral, el año de mayor incidencia corresponde al 2009 donde la Corte conoció y resolvió alrededor de 795 causas, de las cuales fueron concedidas a favor del actor 500 y 295 negadas por improcedentes.

En todo caso siempre predomina el mayor de causas resueltas a favor del actor en relación a las sentencias negadas.

Fuente: Registros Oficiales-Índices Mensual de Legislación

Elaboración: Autores

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Con la vigencia de la nueva Constitución se otorga a los ciudadanos dos tipos de acciones para la tutela de los derechos, que no sean la libertad y la información, siendo por una parte la Acción de protección encargada de tutelar derechos vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, por políticas públicas o por particulares cuando provoquen daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por concesión o delegación o si el afectado está en estado de subordinación, indefensión o discriminación y, por otra la Acción Extraordinaria de Protección encargada de tutelar derechos vulnerados por decisiones judiciales de los jueces en los procesos en los que administra justicia.
- La Acción Extraordinaria de Protección no afecta a la institución jurídica de la cosa juzgada como algunos profesionales del derecho opinan, puesto que esta acción está dirigida a la protección y tutela de derechos que han sido vulnerados por decisiones de jueces en procesos judiciales, puesto que se interpone contra fallos y autos dictados por la administración de justicia siendo su objetivo la de garantizar en forma efectiva un Derecho Constitucional, toda vez que actúa contra acciones u omisiones del juzgador; por acción, cuando el Juez emite una sentencia definitiva contraria a los preceptos constitucionales que son los derechos fundamentales del ciudadano y por omisión cuando se emite un auto de no admisibilidad de una acción o recurso, con lo cual concluye un juicio en cuyo caso, el juez no ha analizado el recurso interpuesto, únicamente revisó su admisibilidad de mero derecho sin revisar los principios constitucionales reclamados en el recurso objeto del reclamo.
- La acción extraordinaria de protección es una acción y no un recurso, toda vez que ofrece la garantía de tutelar en forma efectiva un derecho violado por acción

u omisión de un juez en una sentencia judicial. La acción entonces se dirige contra el Juez cuya resolución afecta un Derecho Constitucional, siendo la Corte Constitucional el Organismo judicial competente para conocer las decisiones judiciales impugnadas, cuyo principal propósito es la anulación de una sentencia judicial, es por ello que la Corte Constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con los requisitos establecidos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, que se trate de sentencias y autos en firme y que el accionante o legitimado activo justifique que en el juzgamiento sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución de la Republica.

- Ejerce la acción de inconstitucionalidad por omisión prevista en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución, como consecuencia de la inactividad o inercia de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, que implica el incumplimiento de un mandato constitucional, provocando así la pérdida de eficacia normativa de la Norma Constitucional.

Cada vez que se atente por omisión o inacción contra la fuerza normativa de la constitución, dejando realizar lo que ella dispone, se está incurriendo en una inconstitucional por omisión sin importar si esta proviene de la Función Legislativa, Ejecutiva, Judicial, de los Poderes Públicos o de parte de algún funcionario público.

- Ejercer por parte del Estado, el derecho de repetición contra el funcionario o servidor público responsable. En efecto, no existe en la jurisprudencia ecuatoriana ningún precedente que se conozca de que el Estado haya iniciado una acción legal contra algún funcionario público. Por el contrario el Estado es quien ha asumido toda la responsabilidad producto del quebrantamiento de normas jurídicas por parte funcionarios y servidores públicos en ejercicio de sus funciones, indemnizando en forma considerable a las personas particulares que de una u otra forma fueron perjudicadas.

De no darse el cumplimiento de esta norma constitucional, la acción o derecho de repetición se convertiría en una disposición jurídica sin ninguna fuerza o eficacia normativa y de alguna forma también sería incurrir en una inconstitucional por omisión

- Saber diferenciar la aplicación de las diferentes acciones jurisdiccionales, cuando se produzca alguna vulneración de los derechos constitucionales y legales. En muchas ocasiones existen casos que tratándose de una vulneración de un derecho, se pretende argumentar que se ha violentado o conculcado un derecho constitucional, cuando la transgresión ha sido solamente de un derecho legal, aplicando inadecuadamente procedimientos equivocados.

RECOMENDACIONES

- Que el órgano jurisdiccional competente al momento de conocer la infracción o violación de un derecho cometido por funcionarios o servidores públicos en ejercicio de sus funciones, determine la pertinencia o no de la respectiva acción. En muchos casos se observa que se demanda por la vía jurisdiccional constitucional derechos que deben tramitarse observando el respectivo procedimiento contencioso administrativo, caso contrario carecería de fundamentación la pretensión que se pretende reclamar.
- Crear conforme a la norma constitucional Jueces especializados en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, encargados únicamente de conocer y resolver los casos estrictamente constitucionales.

- En la práctica procesal, no es recomendable que Jueces especializado en otras ramas del derecho tengan que conocer y resolver acciones jurisdiccionales de carácter estrictamente constitucional; no porque no tenga los suficientes conocimientos, sino porque al existir esta clase de jueces se estaría de alguna manera desconcentrando la actividad procesal constitucional.
- Adecuar un mejor control por parte del Estado en la prestación de los servicios públicos, para de esta forma evitar en lo posible los daños y perjuicios causados por el Estado o los servidores público en el ejercicio de sus funciones

NEXO No I

Cuestionario de entrevistas de la técnica “Juicio de Expertos”.

- 1.- ¿Considera usted, que las garantías jurisdiccionales establecidas en la constitución son un derecho o son acciones que protegen los derechos?
- 2.- ¿Usted cree que exista alguna diferencia sustancial entre la acción de amparo constitucional establecida en la Constitución de 1998 y la acción ordinaria de protección vigente en la actual constitución?
- 3.- ¿Considera usted que con la acción de incumplimiento establecida en la actual Constitución, se puede lograr un mejor control del ordenamiento jurídico?
- 4.- ¿Usted cree que la inconstitucionalidad por omisión es una responsabilidad legal de todos los órganos del poder público o solo de la función legislativa y ejecutiva?

5.- ¿En qué medida puede afectar la acción extraordinaria de protección, respecto de la cosa juzgada proveniente de una sentencia ejecutoriada?

6.- ¿Cuáles son las razones que considera usted, por la cual el Estado ecuatoriano no Ha ejercido hasta el momento, el Derecho de Repetición en contra de los servidores públicos responsables del daño a los particulares?

7.- En su experiencia profesional, ¿cuáles de las garantías jurisdiccionales señaladas en la norma constitucional, es la de mayor incidencia en cuanto a su ejercicio? y ¿por qué?

ANEXO N°2

SENTENCIA N° 0006-09-SAN-CC

CASO N° 0072-09-AN

SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO

El Ing. Cesar Rodrigo Díaz Álvarez, amparado en lo que dispone el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, comparece y deduce Acción de Incumplimiento en contra del Director General, Consejo Directivo del ISSFA, Procurador General del Estado y Ministra de Finanzas. El accionante impugna el incumplimiento en el cual ha incurrido la autoridad accionada.

En lo principal el accionante expresa lo siguiente:

1.- Hechos que dan origen a la presente acción de incumplimiento: El accionante es ex combatiente del conflicto armado del Cenepa (1995). A la fecha del conflicto tenía el grado de teniente, y como producto del estallido de una mina, sufrió la amputación de su pierna derecha cuando se encontraba al frente del batallón, realizando un procedimiento de desminado en la zona del destacamento “Teniente Ortiz” del Alto Cenepa, lo que le ocasionó una discapacidad parcial permanente que le obliga al uso de una prótesis. El compareciente ha continuado como miembro activo de la Fuerza terrestre, ascendido hasta el grado de capitán, y es dado de baja el 01 de enero del 2001, a los dos años y cinco meses de sus ascenso.

2.- “Ley Especial de Gratitud y reconocimiento Nacional a Combatientes del Conflicto Bélico de 1995”. El 31 de marzo de 1995, se publica esta Ley en el Registro Oficial N°

666, denominada también “Ley N° 83”, que determinó algunos beneficios económicos a favor de los combatientes y ex combatientes del conflicto del Cenepa de 1995, entre ellos, la concesión de pensiones por incapacidad total permanente y parcial permanente. Al accionante le corresponde recibir esa pensión, de conformidad con los artículos 6 y 11 de la Ley mencionada, desde la fecha en que fue dado de baja de las Fuerzas Armadas.

3.- El incumplimiento: Desde el mes de enero del 2001, el ISSFA ha incumplido su obligación de pagar al accionante la pensión que le corresponde, negándole lo establecido en la Ley N° 83, mediante el Acuerdo 010060, emitido por la Junta de Calificación de Prestaciones, y posteriormente, con la resolución N° 01.05.6.1., emitida por el Consejo Directivo del ISSFA, organismo ante el cual el accionante apeló del Acuerdo de la Junta de Calificación de Prestaciones. En el años 2002, ante esta negativa del ISSFA a reconocer los derechos del accionante, el Comandante General de la Fuerza Terrestre solicita el criterio jurídico al abogado externo de las Fuerzas Armadas, quien se pronuncia reconociendo el derecho del accionante a recibir una pensión por incapacidad parcial permanente. Ante el incumplimiento, en el año 2005, emite criterio favorable al accionante. El Comandante General de la Fuerza Terrestre pide aclaración del oficio N° 014156 del Procurador. El 09 de febrero del 2005, mediante oficio 14666, el Procurador se pronuncia en los siguientes términos: “...*el personal separado de la Institución, sin perjuicio de haber cumplido o no el tiempo previsto, tiene los derechos consagrados en la Ley 83, en especial los consignados en los artículos 6 y 11 de la Ley en mención, en consideración a que la discapacidad se produjo en actos del servicio durante el conflicto bélico del año 1995, sea esta total permanente o parcial permanente. De esto también deviene el derecho que tienen los ex combatientes del Alto Cenepa, para percibir la asistencia de salud y técnica necesarias e indispensables para su rehabilitación física, precepto también recogido en la Ley 83 y en su Reglamento General de Aplicación*”. A pesar de los pronunciamientos vinculantes favorables de la Procuraduría General del Estado, el ISSFA, a través de sus autoridades, incumplió ese mandato, en franca violación de los derechos del accionante, ante lo cual este presento recurso de amparo constitucional, mismo que fue negado en primera instancia por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, pero que fue concedido por el Tribunal Constitucional el 23 de febrero del 2007, porque los actos impugnados constituyen una omisión ilegítima que viola los derechos constitucionales garantizados por el artículo 23, numerales 3, 5, 20, 23 y 26, así como el artículo 24, numeral 13.

4.- La Ley N° 83, “Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los combatientes del Conflicto Bélico de 1995”, publicada en el Registro Oficial N° 666 del 31 de marzo de 1995, ya desde sus consideraciones señala que el objetivo es “...*reconocer y enaltecer el sacrificio de los ecuatorianos que han ofrendado su vida o han quedado en situación de invalidez total o parcial por actos de defensa de la soberanía...*”.

5.- El artículo 2 de la indicada Ley, que regula el “Ámbito” de la misma, fue reformado mediante Ley s/n publicada en Registro Oficial N° 941 del 08 de mayo de 1996, el cual

en el inciso segundo, actualmente dispone que: *“...A iguales beneficios se harán acreedores los miembros de las Fuerzas Armadas que sufrieren lesiones que les signifiquen invalidez total o parcial derivada de sus actividades en el levantamiento de los campos minados que fueron colocados para la defensa territorial en todos los sectores limítrofes con el Perú. En caso de muerte los beneficios corresponderán a sus deudos. También beneficia al personal movilizadado que, real y efectivamente participó en el frente de batalla”*.

Es decir, se trata de una declaratoria general que amplía los beneficios de la Ley, a casos específicos como el del recurrente (personas discapacitadas por el estallido de una mina), debiendo considerarse además que el inciso segundo del artículo 13, además dispone que:

“En caso de OPOSICIÓN con las disposiciones de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, DUDA O INSUFICIENCIA de esta Ley para el pago de las indemnizaciones y pensiones establecidas, el Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) aplicará las disposiciones supletorias que más favorezcan a sus beneficiarios”.

En relación con ello, el artículo 3 del Reglamento de aplicación de la “Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995”, en armonía con la disposición referida prevé que:

“Todas las indemnizaciones, pensiones de montepío, PENSIONES por invalidez total permanente o PARCIAL PERMANENTE, bono de guerra, becas de educación, vivienda, condonaciones de deudas o intereses y permanencia en el servicio activo, establecidas en la ley se otorgarán a los titulares, sin perjuicio de beneficios similares que estén previstos en otros cuerpos legales generales o especiales, con las excepciones establecidas en los mismos”.

El artículo 8 del mismo Reglamento, además determina:

“Corresponde al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA)... a.- Realizar un estimativo del monto requerido para el pago de PENSIONES por fallecimiento o discapacidad total o PARCIAL permanente, establecidas en la Ley y que deben ser cubiertas por el Estado, a través del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, de conformidad con el artículo 12 de la Ley y Disposición Transitoria de la misma...”.

A pesar del termo claro de toda normativa, incluidas sus reformas, que en definitiva ya determinan la existencia de pensiones por invalidez total o PARCIAL permanente, en casos como el recurrente, la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA y luego Consejo Directivo del ISSFA, por una interpretación literal del artículo 6 de la Ley que crea estas pensiones, sin considerar el contenido del inciso segundo del artículo 13 de la misma ley, niegan el derecho mencionado, ocasionando que los actos impugnados

constituyan actos ilegítimos que violan los derechos garantizados a favor del Ingeniero César Rodrigo Díaz Álvarez, por la resolución del Tribunal Constitucional.

6.- El artículo 216 de la Constitución Política de la Republica determina que al Procurador General le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la ley. En concordancia con ello, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el literal e) del artículo 3, determina que al Procurador le corresponde privativamente, entre otras: *“(...) Absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o publica, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento será obligatorio para la administración publica, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley (...)”*, siendo que como ocurre en el presente caso, ese pronunciamiento es vinculante y de obligatorio cumplimiento para los órganos de la Administración Publica, entre los que se encuentran las Fuerzas Armadas.

Ante el pedido de aclaración de ese pronunciamiento, formulado por el Comandante General de la Fuerza Terrestre, el señor Procurador General del Estado, mediante oficio N° 14666 del 09 de febrero de 2005, amplia su pronunciamiento y expresa:

“(...) El personal separado de la Institución, sin perjuicio de haber cumplido o no el tiempo previsto, tiene los derechos consagrados en la Ley 83, en especial los consignados en los artículos 6 y 11 de la Ley en mención, en consideración a que la discapacidad se produjo en actos del servicio durante el conflicto bélico de 1995, sea total o parcial permanente. De esto también deviene el derecho que tienen excombatientes del Alto Cenepa, para recibir la asistencia de salud y técnicas necesarias e indispensables para su rehabilitación física, precepto también recogido en la Ley 83 y en su Reglamento de Aplicación. En este contexto, queda aclarado el criterio vertido por la Procuraduría General del Estado, media oficio de marras (...)”.

7.- Por pedido de las Fuerzas Armadas, el Asesor Jurídico externo de estas, Dr. Patricio Romero Barberis, emitió criterio jurídico en el que se reconoce el derecho del accionante a la pensión por discapacidad parcial permanente, debido a lo cual, mediante memorando 030025-AFT, del 09 de enero del 2003, el Comandante General ha requerido que el ISSFA analice la recomendación del asesor jurídico y proceda conforme a derecho. El Comandante General de la Fuerza Terrestre, con oficio N° 2005-0003-DJFTT del 05 de enero del 2005, solicita a la Procuraduría General del Estado el pronunciamiento acerca de si el personal separado del servicio activo puede recibir indemnizaciones previstas en la Ley 83 y su Reglamento General de Aplicación, así como otros beneficios incluidos en normas generales aplicables al personal militar, ante lo cual, con oficio N° 014156 del 17 de enero del 2005, el Procurador señala que de acuerdo a lo previsto en el art. 3 del Reglamento de Aplicación de la Ley 83, sin que se excluya al personal que ya ha sido separado del servicio activo de estos beneficios, y

que ese personal puede recibir los beneficios adicionales previstos en otras normas aplicables al personal militar;

8.- El artículo 124 de la Constitución Política establece que “(...) La ley garantizara los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos (...)” y en su artículo 23 numeral 3 establece: “(...) La igualdad ante la Ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación (...)”. En el caso en particular, al haberse dictado la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, publicada en el Registro Oficial N° 666 del 31 de marzo de 1995, y al no haberse establecido y cancelado la pensión por invalidez parcial permanente por parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), incluso pese a la existencia de dos pronunciamientos favorables del Procurador General del Estado que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, se ha procedido en forma discriminatoria y se da un trato diferenciado frente al resto de combatientes del conflicto bélico de 1995. Es indudable que este hecho causa un perjuicio económico al no pagarse la remuneración, según el grado que hubiere estado desempeñado, conforme lo prescrito en el art. 6 de la citada Ley.

9.- Es obligación del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, al igual que de todas las entidades públicas, cumplir con las normas vigentes y en particular con la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, expedida a favor de los ciudadanos ecuatorianos que prestaron su contingente en forma patriota y desinteresada. No proceder así implica arrogarse facultades y atentar al principio de legalidad que prohíbe y sanciona el artículo 119 de la Carta Fundamental, evidenciándose en la actuación del Director del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, una omisión ilegítima al inaplicar los derechos establecidos en la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 y, en consecuencia, la acción propuesta cumple con los mandatos constitucionales y legales de fondo y de forma para su aplicación.

II. CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO

El Ministro de Defensa Nacional en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del ISSFA, impugna en su totalidad la acción de incumplimiento deducida por el señor capitán César Rodrigo Díaz Álvarez. Considera que la acción debe ser desechada porque las pensiones han sido canceladas oportunamente, conforme lo determinan las normas legales, y que por tanto no existe incumplimiento de actos o normas, y menos aun de sentencia constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERA.- Competencia.- Previo al pronunciamiento sobre la Acción de Incumplimiento planteada, el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición, debe analizar sobre la facultad de conocerla y resolverla. Conforme al

contenido del artículo 429 de la Constitución vigente, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control constitucional, en concordancia con el numeral 9 del artículo 436 ibídem, así como la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre del 2009.

La Acción por Incumplimiento se define en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así: ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Art. 82.- *“Naturaleza de las sentencias constitucionales.- Constituyen sentencias constitucionales todos los pronunciamientos definitivos y ejecutoriados expedidos por la Corte Constitucional, en las acciones constitucionales referidas al control de constitucionalidad y al ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos. Son también sentencias constitucionales las expedidas por las juezas y jueces que conozcan las acciones constitucionales referidas a las garantías jurisdiccionales de los derechos. En las sentencias constitucionales se establecerán de manera clara y concreta las obligaciones y condiciones determinadas en el numeral 3 del art. 86 de la Constitución. Art. 83.- Efectos.- las sentencias constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración, ampliación o apelación, según fuere el caso. La apelación se concederá en el efecto devolutivo. Corresponde a la Corte Constitucional ejecutar sus sentencias; y, a la jueza o juez de primera instancia, ejecutar integralmente las sentencias constitucionales expedidas en los casos de garantías jurisdiccionales de los derechos, debiendo para el efecto, agotar todas las medidas, incluso de apremio personal o real, de ser necesario, con el auxilio de la fuerza pública. Art. 84.- Trámite.- En caso de incumplimiento de las sentencias expedidas en las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos, aun agotadas las medidas a las que se refiere el artículo anterior, la jueza o juez de primera instancia, a petición de parte, informará sobre el incumplimiento y remitirá todo lo actuado a partir de la sentencia a la Corte Constitucional, dentro del término de veinticuatro horas, con el informe fundamentado sobre las medidas adoptadas para la ejecución de la sentencia. En caso de negativa de la jueza o juez, el afectado podrá recurrir directamente a la Corte Constitucional. En caso de incumplimiento, la Corte Constitucional ejercerá todas las facultades que la Constitución y la ley atribuye a las juezas o jueces para la ejecución de sus fallos, con el objeto de hacer efectivas las responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y de ser el caso, penales, teniendo en cuenta el principio de reparación integral establecido en el Art. 86 numerales 3 y 4 de la Constitución. En caso de incumplimiento de las obligaciones inmateriales establecidas en la sentencia, la Corte Constitucional podrá ejecutarlas directamente por cuenta del obligado, para cuyo efecto, dispondrá al órgano o funcionario competente, la inmediata realización de los actos necesarios para hacer efectivas dichas obligaciones.*

Competencia.- Art. 77: Es competente para conocer la demanda de acción por incumplimiento, el Pleno de la Corte Constitucional. Art. 78: Trámite.- La demanda de incumplimiento deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 49 y seguirá el

trámite previsto en las disposiciones comunes para la sustanciación de las acciones ante la Corte Constitucional, en cuanto se refiere al ingreso, admisión, sorteo y sustanciación. Art. 79: Terminación anticipada del proceso.- Si estando en curso la acción, y antes de la sentencia el demandado cumple con el deber omitido, la Corte Constitucional declarará concluido el proceso y ordenará su archivo.

SEGUNDA.- Admitida a trámite la presente acción, acatando lo dispuesto en el artículo 9, inciso segundo de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, realizado el sorteo de rigor, correspondió al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie conocer el caso como Juez Sustanciador; en consecuencia, no se advierte violación del trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERA.- La Acción de Incumplimiento, de acuerdo con lo que establece el artículo 436.9 de la Constitución de la República, tiene por objeto “Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

CUARTA.- En pretensión del accionante:

1.- Que los demandados den cumplimiento a las normas contenidas en la Ley N° 83, Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, publicada en el Registro Oficial N°. 666 del 31 de marzo del 2005; a la Resolución N°. 0737.2005-RA dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial N. ° 31 del 01 de marzo del 2007; al Reglamento para la Aplicación de la N° 83; al Decreto Ejecutivo N°. 2444 del 04 de enero del 2005, y a los dictámenes obligatorios y vinculantes para el ISSFA, Ministerio de Finanzas y Ministerio de Defensa Nacional, contenidos de los oficios N.° 014156, 014666, 05340 y 06513 del 17 de enero del 2005, 09 de febrero del 2005, 10 de diciembre del 2008 y 11 de marzo del 2009, emitidos por la Procuraduría General del Estado. El cumplimiento de estas normas, resolución y dictámenes se traducirá en la materialización de las siguientes pretensiones:

a) Que el del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, proceda al pago inmediato de la pensión a la que tiene derecho el accionante y que fue declarada en la Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, la misma que de conformidad con los pronunciamientos vinculantes del Procurador General del Estado, debe ser pagada mensualmente y debe equivaler la totalidad del Haber Militar del grado que ostentaba al momento de haber sido dado de baja, esto es, el grado de capitán de 2 años y 5 meses de antigüedad (de acuerdo a la tabla remunerativa fijada por la SENRES, corresponde al tiempo de tres años). Esta pensión se actualizará cada vez que existan incrementos en los sueldos del personal militar en servicio activo. El cálculo realizado por el accionante asciende a la suma de un mil seiscientos sesenta y cuatro dólares con sesenta y cuatro centavos, (\$1,664.64) para lo cual señala su número de cuenta de ahorros.

b) Que el del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, proceda al pago de la liquidación de las pensiones que le corresponden al accionante desde enero del 2001 y que alcanza la suma de ciento sesenta y nueve mil setecientos noventa y tres dólares con veintiocho centavos (\$169, 793.28), así como los intereses por demora injustificada y negligente del ISSFA. La liquidación deberá ser efectuada por peritos independientes del ISSFA, y aprobada por la Corte Constitucional.

c) Que el pago de la liquidación determinada en el numeral anterior se haga en un plazo perentorio fijado por la Corte Constitucional.

d) La provisión periódica de una prótesis principal y de reserva, cada tres años, y la correspondiente asistencia de salud, con cargo al presupuesto general del ISSFA, en consideración a la discapacidad ocurrida en actos de servicio, tal como lo ha señalado el Procurador General del Estado.

e) Que el Ministerio de Finanzas realice los ajustes presupuestarios necesarios y efectúe las transferencias de fondos requeridas para que el ISSFA cumpla las obligaciones de pago mensual de la pensión a la que tiene derecho el recurrente, así como el pago de las pensiones impagas desde el 2001 hasta la presente fecha.

2.- Adicionalmente, el Estado tendrá, conforme al ordenamiento constitucional, el derecho de repetir el pago en contra de los funcionarios que no hayan cumplido su deber en el pago efectivo e inmediato de las pensiones a las que tiene derecho el accionante, sean estos directivos o funcionarios actuales o de administraciones anteriores, a prorrata y en los porcentajes que determine el correspondiente proceso judicial que deberá incoar la Procuraduría General del Estado.

3.- De mantenerse el incumplimiento, la Corte Constitucional aplicará las sanciones y procederá a la destitución de los responsables, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

QUINTA.- En el alegato presentado el 03 de septiembre del 2009 por el Ministro de Defensa, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del ISSFA, sostiene que la Corte Constitucional debe desechar la acción planteada por el capitán Díaz en contra del ISSFA, por ser una acción improcedente, ya que según el demandado, las pensiones reclamadas por el accionante han sido pagadas. Señala además que Ley Especial de Gratiitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, en el artículo 6 determina: “Pensiones por invalidez total permanente.- Establécese una pensión mensual de invalidez para los combatientes que fueren con invalidez total permanente. La pensión será equivalente a una remuneración completa, según el grado o el cargo que hubieren estado desempeñando, sin que la misma pueda ser inferior a la de un soldado. Si el combatiente fuere ascendido, la pensión será la que corresponda al nuevo grado o función”. Que el demandante ha sido declarado con una invalidez parcial permanente y que, por tanto, no tiene derecho a la pensión establecida en el artículo 6 de la Ley especial N° 83, porque ésta solo reconoce ese derecho a los combatientes cuya incapacidad ha sido como calificada como total permanente.

SEXTA.- El accionada señala que también que el ISSFA ha dado cumplimiento a lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional, y que ha procedido al pago de lo ordenado. Que al efecto, ha aprobado el procedimiento para la concesión de pensión por incapacidad parcial permanente, equivalente a la remuneración completa de una teniente, multiplicada por el porcentaje establecido en el grado de discapacidad, es decir del 50% según el Cuadro Valorativo de Incapacidades. En el numeral 5 del alegato presentado por los accionados, se indica que la Junta de Prestaciones del ISSFA, mediante Acuerdo N° 0071511 de 26 de septiembre del 2007, concedió la pensión al Capitán César Díaz, por un valor de \$15,53 de pensión inicial, y que ha sido revalorizada hasta alcanzar la suma de \$236,37, y que ha sido pagada en forma acumulada en el mes de diciembre del 2008, y posteriormente de forma mensual.

SÉPTIMA.- El accionado argumenta que para dar estricto cumplimiento a lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional respecto al otorgamiento de una prótesis y la rehabilitación respectiva, el Consejo Directiva del ISSFA aprueba la entrega de una prótesis y elementos de reemplazo periódico al accionante, con cargo al presupuesto del ISSFA, considerando el criterio del Ministerio de Finanzas emitido mediante Oficio N° MF-SP-CACP-2008-2234 del 19 de mayo del 2008, en el cual dice que no le corresponde asumir este pago, y del Procurador del Estado, en el sentido de que la Ley Especial, al no prever norma específica, son aplicables las disposiciones generales de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, cuyo artículo 51, literal e) establece que los asegurados en servicio activo y pasivo tienen derecho a la provisión de prótesis. En virtud de esta aprobación del Consejo Directivo del ISSFA, la adquisición de la prótesis del capitán Díaz se encuentra en el portal de compras públicas, conforme lo establece la Ley Orgánica de Contratación Pública.

OCTAVA.- Sostiene el accionado que, con el fin de atender los reclamos del accionante, se ha conformado un equipo jurídico con delegados del Ministerio de Defensa Nacional y del ISSFA, para que este equipo emita su criterio respecto de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, de la Resolución del Tribunal Constitucional y de los pronunciamientos del Procurador General del Estado, olvidándose que la Constitución señala: “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...”. El Consejo Directivo del ISSFA tenía la obligación de cumplir en forma inmediata lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional, cuanto más que ya existían los pronunciamientos vinculantes del Procurador General del Estado. Las resoluciones del ex Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, son de ultima instancia, son inapelables y de obligatorio cumplimiento, al igual que el criterio emitido por el Procurador General del Estado, de tal forma que no cabe interpretación alguna, sino por el contrario, solo cabe el cumplimiento.

NOVENA.- El accionado indica que se solicitó el criterio del equipo jurídico citado en la consideración anterior, en vista de los pronunciamientos contradictorios respecto de quien es el responsable de cubrir los gastos que representa el cumplimiento de lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional: si el Estado o el ISSFA. Al respecto, el Procurador ha señalado que si el beneficiario no cumple los requisitos exigidos por la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas para recibir la pensión por discapacidad, el Estado, por intermedio del ISSFA, debe brindar todas las prestaciones sociales previstas en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas con recursos que deben ser cubiertos por el Ministerio de Finanzas.

DÉCIMA.- Si el Consejo Directivo del ISSFA tenía duda sobre como cumplir la Resolución del ex Tribunal Constitucional, debía aplicar lo establecido en el artículo 13 inciso segundo de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995. “...En casos de oposición con las disposiciones de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, duda o insuficiencia de esta Ley para el pago de las indemnizaciones y pensiones establecidas por el Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) aplicará las disposiciones supletorias que más favorezcan a sus beneficiarios. En todo lo demás, el Ministro de Defensa Nacional dictará los acuerdos ministeriales que sean necesarios para la aplicación de esta Ley y será responsable de su cumplimiento.

DÉCIMA PRIMERA.- La Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, en la consideración única, señala que es deber del Estado complementar la normatividad jurídica necesaria para reconocer y enaltecer el sacrificio de los ecuatorianos que han ofrendado su vida o han quedado en situación de invalidez total o parcial por actos de defensa de la soberanía e integridad territorial de la Patria, así como garantizar la supervivencia familiar y personal con la dignidad y bienestar que les corresponde. Entonces, cabe preguntarse: ¿Qué es la supervivencia digna y bienestar? Para explicar estos conceptos recurriremos a la legislación internacional. En primer lugar, el accionado demanda el respeto a sus derechos mediante una acción de amparo constitucional, que inicialmente es negada por el juez de instancia, pero que es concedida por el ex Tribunal Constitucional. Ejercita esta acción conforme la legislación interna; sin embargo hay que notar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1946, dispuso: “...que toda persona debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia le ampare contra actos de la autoridad, que violen, en perjuicio soyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. El amor o la acción de protección, de acuerdo a la constitución vigente, es un recurso judicial extraordinario tanto en la forma como en el plazo, porque al ejercitarse este derecho debe ser efectivo dadas sus características. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que los Estados tienen la obligación de garantizar la vigencia de los derechos humanos en sus territorios, obligación que no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de dicha obligación, sino que exige que la

conducta gubernamental asegure la efectividad de los recursos que se les ha otorgado a los ciudadanos. En el presente caso, el accionante ha conseguido un pronunciamiento favorable del más alto organismo de interpretación y control constitucional; sin embargo, el accionado no ha dado cumplimiento y, por el contrario, trata de interpretar lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional, los pronunciamientos del Procurador, e inclusive lo dispuesto en la Ley Especial N.º 83, todo lo cual tiene carácter obligatorio, definitivo e inapelable. Por tanto, corresponde al Estado asegurar el respeto a los derechos constitucionales, mas aun tratándose de personas que han sido declaradas héroes nacionales, y a quienes se pretende demostrar gratitud por el sacrificio ofrendado mediante la aplicación de la ley creada para el efecto; sin embargo, el desconocimiento o la ingratitud deja de lado el objetivo fundamental de la citada ley y, en consecuencia, deja vulnerados los derechos que la misma ley otorga a los ex combatientes del conflicto del Cenepa. El Ecuador es signatario de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, que están en vigencia desde el 03 de mayo del 2008, cuyo propósito es estipular en detalle los derechos de las personas con discapacidad y establecer un código de aplicación. Los Estados que se adhieren a la Convención se comprometen a adoptar y aplicar las políticas, leyes y medidas administrativas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención y derogar leyes, reglamentos, costumbres y practicas existentes que constituyan discriminación. El artículo 20 de la Convención dice que los Estados signatarios tienen la obligación de facilitar la movilidad de las personas discapacitadas, mediante la provisión de ayudas, dispositivos y tecnologías de apoyo.

El artículo 28 de la Convención de los Derechos de los Discapacitados establece: “Los Estados reconocerán el derecho de las personas discapacitadas a un nivel de vida adecuado y protección social...”.

El Ecuador ha ratificado la Convención y el Protocolo Facultativo, y está obligado a cumplir lo establecido en sus textos, obligación que además la establece el artículo 47 de la Constitución vigente: *“El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.*

Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

2.-La rehabilitación integral y la asistencia permanente que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.”

Ecuador es además signatario del Tratado de Ottawa, en vigencia desde el 01 de marzo de 1999, formalmente denominado Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, y según informes de la ONU, los sobrevivientes de estos artefactos son discriminados aun en los Estados signatarios. El principal problema de estas víctimas es el de la movilidad, y entre las obligaciones de los Estados está la de proporcionar todas las facilidades para que la vida de estas personas sea digna; además, no se puede olvidar

que los derechos de las personas discapacitadas están maximizados. Es evidente que las normas constitucionales, como las normas internacionales sobre los derechos humanos de las personas discapacitadas, elevan a la máxima expresión la obligación que tienen los Estados de respetar, proteger y cumplir con los derechos de estas personas.

DÉCIMA SEGUNDA.- El ISSFA realiza una interpretación de lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional, porque no existe un reglamento que determine la forma de calcular la pensión por invalidez parcial permanente, garantizada la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, pero realiza una interpretación que perjudica al accionante, en oposición a lo dispuesta en las normas constitucionales y en la misma Ley Especial, respecto de que caso de la duda se resolverá lo más favorable para los ciudadanos a quienes se pretende favorecer con esta ley. ¿Cómo se puede tener una vida digna con una pensión de 236 dólares mensuales? Ni siquiera una persona con sus capacidades al cien por ciento lo puede hacer. ¿cómo lo podría hacer una persona con discapacidades? ¿De qué forma el ISSFA pretende dar cumplimiento al objetivo de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995? ¿De qué forma el ISSFA da cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, respecto al buen vivir, de la dignidad de las personas, del respeto a los derechos constitucionales?

DÉCIMA TERCERA.- La Resolución N°. 737-2005-RA dictada por la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional, manda: “...*que se le reconozca su derecho a una pensión por incapacidad parcial permanente, garantizada en la Ley N°.83, “Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995”, publica en el R.O N° 666, del 31 de marzo de 1995 y sus reformas constantes en el R.O N° 941 del 8 de marzo de 1996.*”

DÉCIMA CUARTA.- El accionado ha incurrido en incumplimiento de sentencia constitucional, porque ha interpretado a su parecer lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional. En caso de duda sobre la aplicación de lo resuelto en el caso N°. 737-2005-RA, tenía que regirse por lo dispuesto en la Ley Especial N° 83 y en la Constitución del Estado, respecto de que se resolverá en la forma más favorable a los beneficiarios El artículo 6 de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, se refiere solamente a los combatientes declarados con invalidez total permanente, y no a los declarados con invalidez parcial permanente, como es el caso del accionante; sin embargo, la Ley Reformatoria a esta ley no diferencia el porcentaje de discapacidad, y otorga los beneficios de la Ley Especial N° 83 a todos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan participado en el levantamiento de campos minados instalados en la zona fronteriza, debido al Conflicto del Cenepa, y que hayan quedado en situación de invalidez total o parcial permanente. El accionante, en virtud de la interpretación favorable, tiene el derecho a recibir una pensión mensual equivalente a una remuneración completa, según el grado o el cargo que hubiere estado desempeñando al momento de reconocerse este derecho. Se entiende que esa remuneración es igual a la que percibe un miembro de las Fuerzas

Armadas en servicio activo y del mismo grado del beneficiario. El accionante debe recibir, además, todas las ayudas técnicas para facilitar su movilidad, y los demás beneficios que le corresponden conforme con la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. No cabe duda de la responsabilidad de estos pagos, porque el procurador General del Estado ya se pronunció al respecto. En lo que no sea responsabilidad del Ministerio de Defensa a través del ISSFA, lo debe cubrir el Estado a través del Ministerio de Finanzas. Respecto a la provisión de la prótesis, no es posible que un asunto tan básico esté pendiente en el portal de compras conforme a la Ley de Contratación, esto también constituye una violación de los derechos constitucionales de los ciudadanos. No puede haber interpretaciones, excusas ni dilaciones en el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución N°. 737-2005-RA.

IV. DECISION

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

SENTENCIA:

- 1.-** Declarar la procedencia de la acción planteada por el accionante, en su calidad de beneficiario de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 y, en consecuencia, disponer que el ISSFA dé estricto cumplimiento a la resolución N°. 737-2005-RA dictada por la Tercera Sala del Ex Tribunal Constitucional, en las condiciones de favorabilidad que manda la Constitución y la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995.
- 2.-** El Director del ISSFA informará a esta Corte del cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, en el término de quince días.
- 3.-** El Estado ejercerá el derecho de repetición en contra de los funcionarios que incumplieren sus obligaciones, conforme lo establecido en el artículo 11.9 de la Constitución.
- 4.-** Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ANEXO N°3
SENTENCIA N° 031-09-SEP-CC
CASO: 0485-09-EP

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

Para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La demanda se presentó en la Corte Constitucional para el periodo de transición, el 8 de julio del 2009.

El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 20 de agosto del 2009, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N° 0485-09-EP.

La Primera Sala de Sustantación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, el día 31 de agosto del 2009 avocó conocimiento de la causa y señaló que la Jueza Constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, sustancie la presente causa.

Detalle de la demanda

El señor doctor Gustavo Vega Delgado, Presidente del CONESUP, propuso acción extraordinario de protección en contra del señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, fundamentándose en lo dispuesto en el art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugnó la resolución expedida por el señor doctor Benjamín Guevara, Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, del 05 de junio del 2009, dentro de la acción de protección N° 087-2009 propuesta por el señor Edison Vélez Hidalgo, por el no registro

en el CONESUP del título de doctor en Jurisprudencia conferido por la ex Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador.

En la demanda manifestó que el señor Juez dictó la sentencia impugnada el 05 de junio del 2009 a las 11h0, y supuestamente se le notificó el mismo día viernes a las 17h30, esto es, 30 minutos antes de que se cierren las oficinas de la Función Judicial, por lo que recién el lunes 08 de junio del 2009 conoció el fallo. El numeral 4 del art. 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, señala que será de cinco días el plazo para presentar la apelación a la resolución dictada, en este caso sería hasta el 13 de junio del 2009, por lo que presentó dicho recurso el 12 de junio, dentro del plazo estipulado, sin embargo, el señor Juez el día 11 de junio del 2009 declaró ejecutoriada la sentencia por no haber presentado el recurso de apelación dentro del plazo concedido, violando el contenido de los numerales 1, 7, literales a, b, c, k, l y m del art. 76; art. 82; numerales 2 y 3 del art. 86 de la Constitución, numeral 1, literal a del art. 44; literales a y c del art. 50, y literal h del art. 51 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición.

El señor Edison Vélez Hidalgo, en su demanda, manifestó comparecer en calidad de representante de los estudiantes y graduados de la ex Universidad y acompañó una fotocopia de la certificación de la Secretaria Dra. Inés Castillo del 11 de abril del 2000, pero no existe documento que certifique a dicha profesional como empleada del centro educativo y se ha limitado a presentar las copias en el CONESUP, sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el mandato 14 de la Asamblea Constituyente, de que los responsables de la ex Universidad debían entregar los documentos originales a la Administración General Temporal de la ex UCCE, para verificar su autenticidad y, de ser el caso, proceder al registro del título académico.

Solicitó que se ordene al señor Juez Tercero de Garantías Penales inhibiese de conocer la acción de protección planteada por el señor Edison Leonidas Vélez Hidalgo y se sancione a dicho Juez puesto que éste se prevaricó al resolver extra petita lo solicitado por el accionante.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La señora Directora Nacional de Patrocinio (e), delegada del Procurador General del Estado, manifestó que el señor Edison Vélez Hidalgo, en su calidad de Presidente de los alumnos graduados e incorporados en el año 2007 de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, compareció ante el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas con una acción de protección en contra del señor Presidente del CONESUP, solicitando se disponga que este organismo registre los títulos de tercer y cuarto nivel expedidos por la Universidad señalada, violando lo dispuesto en el Mandato Constituyente N° 14. El 05 de junio del 2009, el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas aceptó la acción y dispuso que el CONESUP cumpla con el registro de los títulos de tercer y cuarto nivel otorgados por la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, en el plazo máximo de quince días, y dispuso

además el inmediato cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior en su art. 86 para la culminación de estudios y grados de los derechos adquiridos de los estudiantes de la citada Universidad. Dicha sentencia se encuentra ejecutoriada y en fase de ejecución. Nunca se notificó al casillero judicial de la Procuraduría General del Estado en Esmeraldas, dejando a la institución en indefensión. Las faltas cometidas por el señor Juez Tercero Temporal de Garantías Penales de Esmeraldas se encuentran contempladas en los numerales: 8 del art. 108; 5 del art. 128; 2 del art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se le debe imponer la sanción de suspensión. Que también se han configurado violaciones a los derechos y garantías constitucionales contempladas en el numeral 7, literal a) del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador y numeral 2, literal l) del art. 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Manifestó su apoyo a la acción extraordinaria de protección planteada por el CONESUP.

El señor Edison Leonidas Vélez Hidalgo, Presidente de los estudiantes graduados e incorporados de la ex Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, señaló que frente al retardo por parte del CONESUP en dar cumplimiento a lo dispuesto en el Mandato N° 14 de la Asamblea Constituyente, presentaron la acción de protección N° 087-2009, dictando sentencia el señor Juez Tercero de Garantías Penales y Constitucionales el 05 de junio del 2009, la que se ejecutorió por el Ministerio de la Ley. Que el Juez señalado actuó en forma parcializada, revocando, modificando, extendiendo plazos al CONESUP. Solicitó que de conformidad “al Art. 56 del trámite de la acción extraordinaria de protección, se revoque la providencia de fecha 20 agosto del 2009, en la que se en forma clara, precisa, se especifique que la suspensión de las medidas cautelares no tienen efecto retroactivo”, se deseche la acción extraordinaria de protección y se la califique como maliciosa y temeraria y se le imponga al accionante la multa de cien salarios mínimos vitales, conforme lo determine el art. 56 de la Ley de Control Constitucional.

Los señores Edison Leonidas Vélez Hidalgo, Franklin Gustavo Mena López, doctor Milton Altamirano Escobar y Mirian Iglesias Orejuela, terceros perjudicados, solicitaron que se tomen en cuenta sus derechos para intervenir en la audiencia que ha sido señalada por la Primera Sala de la Corte Constitucional.

Determinación de los jurídicos que se resolverán:

- 1. La legitimación activa en la acción de protección de derechos constitucionales.**
- 2. ¿Cuáles son los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales?**
- 3. El artículo 86, numeral 2, literal b) de la Constitución, al referirse a que serán hábiles todos los días y horas, ¿guarda alusión únicamente a la**

activación de la garantías o también respecto a las demás fases del procedimiento, entre ellas la apelación?

- 4. El principio de interpretación sistemática de la Constitución y su relación con el debido proceso y la tutela judicial efectiva.**
- 5. El establecimiento directo de responsabilidades civiles y penales a partir del incumplimiento de sentencias constitucionales ¿es atribución del juez constitucional?**

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, así como lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento de Registro Oficial N° 466 del 13 de noviembre del 2008 en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre del 2009.

Argumentación sobre los problemas jurídicos que se resolverán

- 1. La legitimación activa en la acción de protección de derechos constitucionales.**

El primer aspecto a ser dilucidado por esta Corte Constitucional es aquel relacionado con una de las alegaciones esgrimidas por el accionante, y que guarda alusión con la legitimación activa en la acción de protección de derechos constitucionales.

[...] El accionante dice que comparece en calidad de representante de los estudiantes y graduados de la ex universidad y acompaña a su libelo de acción una fotocopia de certificación de la secretaria Dra. Inés Castillo de fecha 11 de abril de 2009 que certifica la elección de los representantes de la UCCE. Sin embargo no existe documento alguno que certifique a la mencionada señora Inés Castillo como empleada de la ex universidad y mucho menos que la señora sea la autorizada para emitir certificaciones de la extinta institución por lo que mal puede el señor Edison Vélez endosarse la calidad de representante

de los graduados de la ex universidad, el juez en forma por demás vergonzosa, no califica ni se pronuncia al respecto a pesar de haber el compareciente impugnado tal representación y la falta de seguridad del mismo. (el subrayado es nuestro).

La aseveración del accionante en el caso sub índice, parte de la confusión entre lo que fue la legitimación activa en la acción de amparo constitucional, y el acceso a las nuevas garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, entre ellas, la acción de protección. De conformidad con el contenido previsto en el artículo 95 de la Constitución Política del 1998, la acción de amparo constitucional podía ser activada por cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. Aquel presupuesto de admisibilidad, inherente a la acción de amparo constitucional, fue ratificado y desarrollado por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional del Ecuador. Es así que como regla jurisprudencial se circunscribió la procedencia de la acción a la vulneración a derechos subjetivos constitucionales, lo que trajo consigo que una serie de derechos de dimensiones o exigencias colectivas sean excluidos del ámbito de protección de la garantía de derechos humanos prevista en la Carta fundamental, fue sustancialmente modificada con la Constitución del 2008, la misma que a partir de las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales determina, de manera expresa, que: Artículo 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. Por consiguiente, la Constitución de la República vigente, guardando conformidad con el modelo de Estado previsto en el artículo 1 de la Constitución, El Estado Constitucional, y la visión de la ciencia jurídica inmersa en él, el constitucionalismo contemporáneo, ha fortalecido el carácter vinculante de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y ha modificado una serie de elementos y características inherentes en ellas, entre ellos, su naturaleza, legitimación activa, procedimiento, entre otros.

En cuanto a la legitimación activa, es claro que se trata de un elemento que trae consigo que las garantías jurisdiccionales se conviertan en auténticos mecanismos adecuados y eficaces para la protección de cualquier tipo de vulneración a derechos constitucionales, que por determinadas circunstancias resultarían imposibles de proteger si se acudiera a la teoría del derecho subjetivo.

Al respecto, la doctrina constitucional ecuatoriana ha señalado:

(...) La Constitución 2008, en cambio, permite que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda proponer acciones constitucionales. La violación a derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguna. Al Estado y a la comunidad le interesa que se sepa cuándo hay violaciones y que se corrijan las actuaciones

atentatorias a los derechos. Este avance constitucional, que podría ocasionar escándalo a los tratadistas tradicionales del derecho, no es nada nuevo en la legislación nacional menos aun en el derecho internacional. A nivel constitucional, se ha establecido algo parecido al hábeas corpus y en la práctica se admite que cualquier persona demande la libertad de quien se encuentre privado ilegítimamente y la misma Constitución 1998, prevé que cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano puede ejercer las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico del país para la protección del ambiente. A nivel legal, en las normas procesales penales, se permite que cualquier persona pueda poner en conocimiento del fiscal la existencia de una infracción penal. A nivel del Derecho Internacional de los derechos humanos, cualquier persona puede concurrir ante la Comisión de Derechos Humanos para denunciar la violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo mismo sucede con los atentados a la libertad, al ambiente, a los bienes jurídicos penalmente protegidos, a los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, debe suceder con las violaciones a los derechos humanos constitucionalmente reconocidos. En otras palabras, no se puede tolerar impasiblemente la violación de los derechos humanos sin recurrir las acciones constitucionales.

A partir de lo dicho, es claro que el argumento esgrimido por parte del accionante, en relación a presuntas deficiencias en la legitimación activa de la acción de protección planteada por el accionado, carece de sustento y relevancia desde el punto de vista de los artículos 1 y 86 numeral 1 de la Constitución de la República del Estado.

2. ¿Cuáles son los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales?

Otro de los puntos a dilucidar, y que ha sido parte de una de las alegaciones más controvertidas en el caso sub índice, es aquél relacionado con los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales. En lo pertinente, el accionante, en su libelo de demanda presentado ante esta Corte, señala:

(...) Es decir, dicta resolución erga omnes cuando la acción de protección por su naturaleza es inter partes y solo puede beneficiar a quienes la propusieron.

Al respecto, esta Corte considera necesario aclarar algunos conceptos que han generado confusión en la sustantación de la causa ante el juez constitucional de instancia:

Uno de los efectos principales que trae consigo el Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República y el constitucionalismo contemporáneo, como nueva visión de la ciencia jurídica, es lograr la metamorfosis del papel que debe desempeñar el juez constitucional. Así, por ejemplo, de ser un juez supeditado a la regla vigente y sometida a métodos de interpretación exclusivamente exegéticos, pasa a ser el guardián de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución, aquellos que propenden alcanzar la justicia material. Es así que con el fin de precautelar dichos contenidos materiales, generalmente plasmados en derechos constitucionales, y con el objetivo de efectuar una adecuada reparación integral en los términos previstos en la Constitución de la República, el juez constitucional debe abandonar aquellas estructuras administrativas propias del Estado Liberal de Derecho y que se plasmaban generalmente en sentencias típicas estimatorias (aquellas que se limitan a conceder la acción de inconstitucionalidad sin efectos moduladores en el tiempo, espacio o modo). El juez constitucional, como creador de derecho y en armonía con el constitucionalismo contemporáneo y con el Estado Constitucional, debe acoplar sus decisiones a la búsqueda de una autentica justicia material, la misma que se podrá alcanzar únicamente a través de una adecuada reparación integral, para ello, resultará necesario que el juez constitucional inserte sus fallos en aquella categoría de sentencias atípicas o moduladoras; que eviten la reproducción de vulneraciones a derechos constitucionales en casos futuros o similares (en el caso de garantías), y que finalmente pacifique y no agrave las consecuencias negativas que ya se han podido generar en la práctica. (Casos de control de constitucionalidad). En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada reconocen y clarifican los efectos que podrían tener las sentencias en materia garantías como en control de constitucionalidad. ***De manera general en acciones de control constitucional los efectos son erga omnes, mientras que en garantías inter partes. No obstante, y como excepción a la regla general, es posible modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa para alcanzar la protección de los derechos constitucionales y una efectiva reparación integral. Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en manera de garantías que es el caso que nos ocupa, pueden ser las siguientes:***

- a) *Efectos inter partes: es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso.*
- b) *Efectos inter pares: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares.*
- c) ***Efectos Inter comunis: efectos que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción.*** (El subrayado es nuestro).
- d) Estados de cosas inconstitucionales, por la cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela.

Es así que de conformidad con el Estado Constitucional, con el nuevo papel que se ve obligado a desempeñar el juez constitucional, bajo una nueva tendencia de ver o entender el derecho y con la búsqueda de un auténtico derecho jurisprudencial que vaya más allá de una mera subsunción de reglas vigentes y que se preocupe por los contenidos materiales o axiológico, esta Corte determina que la alegación del accionante en el sentido de determinar que las garantías solo tienen efectos inter partes, carece de validez. Se insiste: *el efecto inter partes para las garantías es la regla general*, pero pueden existir excepciones a la misma. En el caso sub iudice, por ejemplo, se constata que el juez constitucional de instancia, *-más allá de si pretendió aquello realmente-* ha otorgado a la garantía efectos inter comunis (a pesar de no mencionarlo expresamente), es decir, aplicable a terceros que atraviesan circunstancias similares a quien interpuso la acción. En virtud de lo expuesto, se desecha el argumento planteado por el accionante en esta materia, al no constatar vulneración a derecho alguno.

3. El artículo 86 numeral 2 literal b de la Constitución al referirse a que serán hábiles todos los días y horas, ¿guarda alusión únicamente a la activación de las garantías o también respecto a las demás fases del procedimiento, entre ellas la apelación?

En el caso sub iudice, el accionante sostiene que el señor juez constitucional de instancia ha vulnerado su derecho a la doble instancia, al debido proceso y a la defensa, una vez que declaró ejecutoriada la sentencia arguyendo que el recurso de apelación no fue presentado dentro del plazo concedido. Al respecto, la Corte señala que el artículo 44 numeral 4 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición establece que “La apelación se presentará en escrito debidamente fundamentado, *dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha de su notificación*. Concedida la apelación, la jueza o juez son más trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia respectiva”. (El resaltado es nuestro). De la revisión de las piezas procesales se desprende que la sentencia constitucional dictada por el señor juez de instancia se encuentra ejecutoriada por cuanto ninguna de las partes interpuso el recurso de apelación dentro del plazo establecido.

4. El principio de interpretación sistemática de la Constitución y la tutela judicial efectiva

Si bien han sido desechadas una serie de alegaciones esgrimidas por el accionante en un libelo de demanda, esta Corte considera necesario referirse a otras eventuales vulneraciones a derechos constitucionales en la sustanciación de la causa, que si bien no fueron alegadas por el accionante, en virtud del principio *iura novit curia*, es procedente analizarlas.

Para iniciar, resulta necesario referirnos a varias de las pretensiones esgrimidas por el accionante en la acción de protección ventilada ante el juez constitucional de Esmeraldas:

(...) *La Constitución anterior y la vigente, de los servicios públicos proclama: EFICIENCIA, CELERIDAD, IMPARCIALIDAD, PROBIDAD a todo servidor o funcionario y no lo exime de responsabilidad civil o penal, por lo que se puede colegir fácilmente SEÑOR JUEZ DE GARANTIAS que existe OMISIÓN, NEGLIGENCIA, RETARDO, E INCUMPLIMIENTO al mandato de la Asamblea Constituyente, signado con el N° 14, publicado en el Registro Oficial N° 393, del día 31 de julio del 2008, afectando gravemente mi dignidad y mi honra... (El subrayado es nuestro):*

Por otro lado señaló:

(...) *Hasta la presente fecha nos encontramos injustamente privados de poder ejercer la profesión, tildados de falsos en razón de la NEGLIGENCIA manifiesta, OMISIÓN, INCUMPLIMIENTO a los preceptos legales y constitucionales y RETARDO por parte del CONESUP, en su representante específicamente en la persona del Dr. Gustavo Vega Delgado, pese de haber entregado nuestra documentación, a pesar de haber transcurrido meses, años, días, ocasionándonos en consecuencia en un DAÑO INMINENTE E IRREPARABLE por el RETARDO E INCUMPLIMIENTO DEL Mandato de la Asamblea Constituyente... El CONESUP posee en su poder nuestras documentaciones y han transcurrido desde el 12 de diciembre de 2008, hasta la fecha de presentación de la presente Acción de Protección han pasado exactamente – SEIS MESES Y DOCE DÍAS-, ocasionalmente en consecuencias daño inminente e irreparable por el RETARDO Y DESACATO del Mandato de la Asamblea Constituyente, en cuya disposición transitoria segunda, textualmente se dice: “Se garantizan los derechos de los alumnos y alumnas de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, para el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, establecerá obligatoriamente un plan de Contingencias que durará hasta ciento ochenta días, a partir de la vigencia del presente Mandato... que lo ha utilizado como soberbia e instrumento de poder negando derechos elementales que contempla el artículo 86 de la LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, relativo a la extinción de las Universidades, y en donde se ordena imperativamente, DESPACHAR EN*

SEIS MESES LOS REGISTROS DEL TÍTULO. (El subrayado es nuestro).

Finalmente, la pretensión concreta del accionante es:

9. Señor Juez de Garantías Constitucionales, se nos ha causado daño inminente e irreparable por parte del señor Gustavo Vega Delgado, Presidente del CONESUP, **por el RETARDO MANIFIESTO E INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO N° 14,** que es superior a cualquier resolución del CONESUP, a través del retardo manifiesto el CONESUP nos ha afectado flagrantemente el derecho del trabajo y vivir dignamente. (El subrayado es nuestro).

Es decir, el accionante sustentó su acción de protección en la vulneración a derechos constitucionales provenientes del incumplimiento del Mandato 14 emitido por la Asamblea Nacional Constituyente y del artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Respecto a dichas pretensiones, el señor Juez Constitucional de Esmeraldas, vía sentencia, señaló:

(...) *Administrando Justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República, acepta la presente Acción de Protección del Dr. Edison Leonidas Vélez Hidalgo, por sus propios derechos y en representación de los graduados de la Universidad Cooperativa otorgados por la ex Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador en el plazo máximo de 15 días. Se dispone así mismo **el cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior en su artículo 86** para la culminación de estudios y grados de los derechos adquiridos de los estudiantes de la prenombrada Universidad.* (El subrayado es nuestro).

A partir de los argumentos transcritos, resulto evidente que el señor Juez Constitucional de Esmeraldas aceptó una acción de protección, cuando las pretensiones se relacionaban a otra de las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales previstas en la Constitución de la República. En efecto, a lo largo de la demanda planteada por el accionante ante el juez de instancia, sus argumentaciones tienen por objeto, que el señor juez constitucional garantice la aplicación de dos normas que integran el sistema jurídico: por un lado el Mandato N1 14 de la Asamblea Nacional Constituyente y el artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Lo más preocupante es que el señor juez constitucional, desvirtuando la naturaleza y efectos propios de la acción de protección, ha dispuesto única y exclusivamente, a partir de la concesión de la misma, el cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior, efecto propio de la acción por

incumplimiento. Es así que si bien el señor Juez Constitucional no ha obrado erróneamente al establecer efectos *inter comunis* ni al haber declarado ejecutoriada la sentencia y desechado el recurso de apelación, ha trastornado una de las garantías previstas en la Constitución y ha privado de eficacia a otra. En efecto, el Juez constitucional conoció y resolvió una acción que de inicio debió ser inadmitida y al no hacerlo vulneró el principio de interpretación sistemática de la Constitución, canon previsto en el artículo 427 de la Constitución de la República y que propende la interpretación integral de las normas constitucionales, precisamente para evitar que una interpretación aislada prive de eficacia a otros preceptos constitucionales. Si la propia Constitución reconoce en su artículo 93 a la acción por incumplimiento para la ventilación de casos como el presente, resulta desde todo punto de vista inaceptable que se prive de eficacia a dicha disposición constitucional y que el juez opte, como si se tratara de una selección, por ventilar la causa bajo la garantía prevista en el artículo 88 de la Constitución.

Todo lo dicho se traduce en una vulneración seria a las garantías del debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En efecto, la Constitución de la República, en su artículo 76, dispone expresamente:

(...) Artículo 76: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que se incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. (El subrayado es nuestro).

El juez constitucional de instancia debió cumplir con las normas previstas en la Carta Fundamental, entre ellas los artículos 427 y 93 de la Constitución de la República, e inadmitir la acción planteada. Por otro lado, su accionar ha generado un alto grado de inseguridad jurídica, ya que ha ventilado una causa a través de una vía que no era idónea ni adecuada para atender dichas pretensiones. Si la Constitución de la República reconoce de manera expresa una serie de garantías jurisdiccionales, con su propia naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos y trámite, mal puede un funcionario judicial desconocer todas esas reglas constitucionales y desnaturalizar las garantizar allí previstas.

Por otro lado, su accionar ha vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva prevista en el artículo 75 de la Carta Fundamental. En efecto, las garantías procesales, o garantías frente al poder del juez en el proceso, constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. El derecho a la jurisdicción efectiva, en esta perspectiva, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de ésta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos.

En virtud a lo expuesto, esta Corte, en ejercicio del mandato previsto en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, declara la vulneración del derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva en perjuicio del accionante.

5. El establecimiento directo de responsabilidades civiles y penales a partir del incumplimiento de sentencias constitucionales ¿es atribución del juez constitucional?

Ahora bien, esta Corte no puede dejar de referirse a una serie de actos provenientes del señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, en la incorrecta ventilación de la acción de protección N° 087-2009. El señor juez de instancia, en supuesta aplicación del artículo 86 numeral 4 de la Constitución, y a pretexto de dar cumplimiento de su infundada sentencia de acción de protección –que dispone el cumplimiento de una norma- ha dictado una serie de medidas; entre ellas, el 06 de julio del 2009 dictó orden de prisión preventiva, dicta la prohibición de enajenar bienes respecto al Presidente del CONESUP, Dr. Gustavo Vega; luego, el 14 de julio del 2009 revoca la orden de prisión preventiva y dicta la medida cautelar de prohibición de salida del país.

Es decir, el juez constitucional de instancia, denominación que reciben los jueces de la justicia ordinaria cuando conocen de garantías jurisdiccionales –alejándose temporalmente de su función original de juez de garantías penales- en la fase de cumplimiento de la sentencia de acción de protección, ha excedido claramente sus facultades y ha expedido medidas cautelares personales o reales, no son de competencia del juez constitucional, aun tratándose de un juez de garantías penales, pues, como es obvio, su función como juez constitucional se circunscribe en la atribución prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución:

(...) 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 que haya lugar. (El subrayado es nuestro).

Por las razones expuestas, esta Corte, como consecuencia de la reparación integral que debe realizar respecto a los derechos constitucionales que han sido vulnerados por parte del Juez Constitucional de instancia, deja sin efecto todas las providencias emitidas por el juez constitucional en la fase de cumplimiento de la sentencia de protección. Por otro lado, por la serie de actuaciones arbitrarias cometidas por el juez constitucional en la tramitación de la causa, se solicita al Consejo de la Judicatura la adopción de cuanta medida administrativa y disciplinaria sea necesaria para juzgar la conducta del Juez de Garantías Penales de Esmeraldas.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Dr. Gustavo Vega Delgado, Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP), en contra de la sentencia pronunciada el día 05 de junio del 2009, por el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, Dr. Benjamín Guevara Morillo, dentro de la acción de protección N° 087-2009. Como consecuencia, se deja sin efecto todo el proceso de acción de protección ventilado por dicho juez.
2. Disponer que el Consejo de la Judicatura adopte cuanta medida administrativa y disciplinaria sea necesaria, encaminada a examinar la conducta del señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, Dr. Benjamín Guevara Morillo, de conformidad con lo establecido con el Código Orgánico de la Función Judicial.
3. Notificar al señor Juez Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas para el cumplimiento de la obligación determinada en el numeral 1 de la presente sentencia, bajo prevenciones de lo establecido en el numeral 14 del artículo 86 de la Constitución de la República.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

- 1.- **ABARCA** Gáleas Luis, El Daño Moral y su reparación en el Derecho positivo, Editorial Jurídica del Ecuador, año 2007, primera edición.
- 2.- **ALESSANDER** Rodríguez Arturo, Curso de Derecho Civil Parte General de los sujetos de derecho, editorial Nascimento, Chile 1995, Cuarta edición.
- 3.- **ALESSANDRI** Rodríguez Arturo, Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá Colombia.
- 4.- **ALVEAR** Macías Jorge, Estudio de los Recursos en el Proceso Civil, Edino editorial, Guayaquil – Ecuador, 1993, segunda edición.
- 5.- **BARRAGÁN** Romero Gil, Elementos del Daño Moral, Edino editorial Guayaquil – Ecuador, 1995.
- 6.- **CALAMANDREI** Piero, Derecho Procesal Civil, volumen II, editorial Harla, México 1999.
- 7.- **CUEVA** Carrión Luis, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, año 2008.
- 8.- **CUEVA** Carrión Luis, Acción Constitucional Extraordinaria de Protección, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, año 2009.

- 9.- **CASTRO** Patiño Iván, Inconstitucionalidad por Omisión, Dirección de publicaciones, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil – Ecuador, año 2006, Primera edición.
- 10.- **DURÁN** Díaz Edmundo, Manual de Derecho Procesal Penal, Edino Editorial, Guayaquil – Ecuador, año 1992.
- 11.- **GARCÍA** Falconí José, juicio especial por la acción de Hábeas Data y los derechos constitucionales sus limitaciones y responsabilidades
- 12.- **GORDILLO** Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III El Acto Administrativo, Ara editores, Lima – Perú, año 2003.
- 13.- **LARREA** Holguín Juan, Derecho Constitucional, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2004 Volumen 1.
- 14.- **NUQUES** Martínez Teresa y Velázquez Velázquez Santiago, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Edino Editorial, Guayaquil Ecuador, Año 2008, primera Edición.
- 15.- **PEIRANO** Facio Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Tenis, Bogotá Colombia, año 2004, segunda edición.
- 16.- Revista de Derecho Público, Acción extraordinaria de protección, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, año 2010.
- 17.- **ZAMBRANO** Pasquel Alfonso, Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuenca – Ecuador, año 2005.
- 18.- **ZAVALA** Egas Jorge, Derecho Constitucional, Edino Editorial, Guayaquil – Ecuador, Tomo II, Año 2002.

NORMAS JURÍDICAS

- 1.- Constitución República del Ecuador, Gaceta Constituyente, publicación Oficial de la Asamblea Constituyente Quito – Ecuador, año 2008.
- 2.- Código Orgánico de la Función Judicial, suplemento, R.O. número 544, 9 de Marzo, año 2009, Quito – Ecuador.
- 3.- Código Civil, Corporación de estudios y publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008, 15va Edición.
- 4.- Código de Procedimiento Civil, Edino Editorial, Guayaquil – Ecuador, primera edición Falconí Puig Juan, 1989.
- 5.- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Corporación de estudio y publicaciones, Quito – Ecuador, 5ta edición año 2006.
- 6.- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, segundo suplemento, R. O. número 52, 22 de Octubre, año 2009 Quito – Ecuador.
- 7.- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008.

NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES

- 1.- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

- 1.- Sentencia No. 019-09-SEP-CC, publicada en el R.O. el 3 de Septiembre del 2009.
- 2.- Sentencia No. 020-09-SEP-CC, publicada en el R.O. el 3 de Septiembre del 2009.
- 3.- Sentencia No. 021-09-SEP-CC, publicada en el R.O. el 14 de Septiembre del 2009.
- 4.- Sentencia No. 13-09-SIS-CC, publicada en el R.O. el 9 de Noviembre del 2009.
- 5.- Sentencia No. 008-09-SAN-CC, publicada en el suplemento del R.O. el 29 de Diciembre del 2009.
- 6.- Sentencia No. 032-09-SEP-CC, publicada en el R.O. del 29 de Diciembre del 2009.
- 7.- Sentencia No. 006-09-SAN-CC, publicada en el R.O. No. 98 suplemento del 30 de Diciembre del 2009.
- 8.- Sentencia No. 0015-09-SIS-CC, publicada en el suplemento del R.O. del 30 de Diciembre del 2009.
- 9.- Sentencia No. 031-09-SEP-CC, publicada en el R.O. No. 98 suplemento del 30 de Diciembre del 2009.
- 10.- Sentencia No. 002-10-SEP-CC, publicada en el R.O. del 13 de Enero del 2010.
- 11.- Sentencia No. 0010-10-SEP-CC, publicada en el R.O. del 22 de Abril del 2010.

FUENTES VIRTUALES

1.- <http://www.oas.org/juridico/espanis/tratados16-32html>