

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

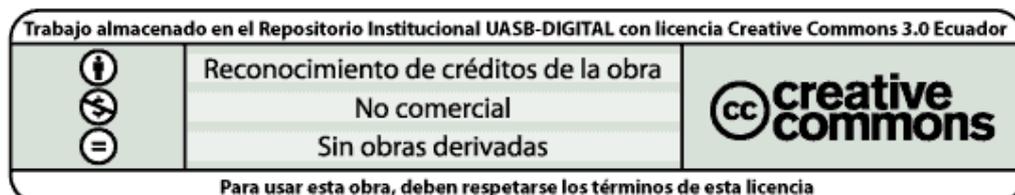
Programa de Maestría en Derecho Procesal

**La aparente yuxtaposición entre la acción por incumplimiento
y la acción de inconstitucionalidad por omisión en el Ecuador**

Autora: Nadia Fernanda Armijos Cárdenas

Tutor: Santiago Andrade Ubidia

Quito, 2016



CLAUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS /MONOGRAFIA

Nadia Fernanda Armijos Cárdenas, autor/a de la tesis intitulada **la aparente yuxtaposición entre la acción por incumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión en el Ecuador**, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos, virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 28 de junio de 2016.

RESUMEN

En Ecuador la Constitución de la República del 2008 se erige como un auténtico cuerpo normativo, gracias a las disposiciones que integran su articulado y las instituciones para su defensa, vigencia y concreción que la superponen no solo doctrinariamente a la ley, sino de manera real y visible.

En la visión de estado constitucional de derechos implementado con Carta Magna de 2008 se introducen la acción por incumplimiento y la de inconstitucionalidad por omisión, dos acciones para combatir la inactividad de los órganos estatales e impedir que éstos infrinjan el sistema jurídico como resultado de esa inercia. En este trabajo aproximamos a las dos acciones para encontrar sus semejanzas, diferencias, particularidades y la naturaleza de cada una sin recurrir a la restricción impuesta por el legislador en el artículo 56 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En este propósito merece especial atención la norma jurídica que será el principal elemento para distinguir a las dos acciones y nos serviremos de la doctrina y jurisprudencia de los estados que constituyeron con anterioridad al nuestro estas acciones en sus sistemas jurídicos.

Agradecimiento

A los maestros de la Universidad Andina Simón Bolívar que contribuyeron en mi formación y la realización de este trabajo, especialmente al doctor Santiago Andrade Ubidia, quien guió el desarrollo del tema y entregó con paciencia y afecto sus conocimientos, tiempo y dedicación.

Al doctor Rafael Oyarte Martínez, catedrático durante la fase presencial de la Maestría que sugirió el tema y al doctor Jhoel Escudero, quien me ayudó a plantearlo y proponerlo.

A las señoritas Eva Paredes y Paola Pavlica por su incondicionalidad y entrega a los estudiantes, a la señorita Marianela, bibliotecaria de la Universidad Andina, por la eficiencia en su labor.

Al ingeniero Diego Guevara, por diagramar los cuadros sinópticos en el PC.

A los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo por autorizar mis vacaciones para que concluya con este trabajo.

A todas y cada una de las personas que sin ser mencionadas están presentes en las páginas de este trabajo.

Dedicatoria

A mi familia, madre, padre, tía y hermana, parte fundamental en mi vida y constructores de cada logro alcanzado.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO PRIMERO	10
NORMAS JURÍDICAS VINCULADAS A CADA UNA DE LAS ACCIONES OBJETO DE ANÁLISIS	10
1.1. Norma jurídica	10
1.1.1. Constitución	13
1.1.2. Tratados y convenios internacionales	14
1.1.3. Mandato Constituyente	15
1.1.4. Ley	15
1.1.5. Reglamento	17
1.2. Presupuestos de las disposiciones jurídicas objeto de las acciones	18
1.2.1. Jerarquía	18
1.3. Objeto de cada una de las acciones:	26
1.3.1. Acción por incumplimiento:	26
1.3.2. Objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión:	29
CAPÍTULO SEGUNDO	32
CONFRONTACIÓN ENTRE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN Y ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	32
2.1. Semejanzas	32
2.2. Diferencias	33
2.3. Causales de inadmisión y procedencia de cada acción	34
2.4. Causales de inadmisión de la acción por incumplimiento	37
2.5. Causales de inadmisión de la acción de Inconstitucionalidad por omisión	41
2.6. Procedencia de la acción por incumplimiento	43
2.7. Procedencia de la inconstitucionalidad por omisión	50
CAPÍTULO TERCERO	60
PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN CON ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: PARTES PROCESALES, LEGITIMACIÓN, Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS	60
3.1. Partes Procesales	65
3.2. Capacidad Jurídica	66
3.3. Capacidad Procesal	67
3.4. Legitimación Procesal	69
3.5. Término para interponer la demanda en la acción por incumplimiento	80

3.6 Expedición Jurisprudencial de las reglas básicas para el acatamiento de las disposiciones constitucionales.....	80
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFÍA.....	92

INTRODUCCIÓN

La Constitución publicada en el Registro Oficial de 20 de octubre de 2008¹ implementa una serie de innovaciones siendo de nuestro interés la acción por incumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión, al no registrar antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de lo que ocurre con otras acciones como la de amparo (actual acción de protección), hábeas corpus o hábeas data.

La Constitución en los artículos 93, y 436 numeral 5 prevé la acción por incumplimiento, en su texto se determina que procede para garantizar la aplicación de cualquier disposición que integra el ordenamiento jurídico. El Artículo 436 numeral 10 *eiusdem*, establece que la acción de inconstitucionalidad por omisión se aplica ante la inobservancia de las autoridades a las disposiciones constitucionales. La generalidad y amplitud de estas disposiciones jurídicas expone una aparente yuxtaposición entre acciones y nuestro objetivo es diferenciarlas e identificar la procedencia y naturaleza jurídica de cada una de ellas.

En el capítulo primero realizaremos una aproximación a la norma jurídica, las diversas clases según su jerarquía, los presupuestos y las características de las disposiciones jurídicas cuya omisión se acusa, vinculándolas al objeto de cada una de las acciones efectos de determinar la procedencia de cada una de ellas

El capítulo segundo inicia con una comparación entre acciones, con el propósito de encontrar sus semejanzas y diferencias. Posteriormente, analizamos las causas de inadmisibilidad de cada acción y concluimos con la procedencia, para el efecto se incluyen referencias de Estados como España, Colombia, Perú, y a lo expuesto por tratadistas como Víctor Bazán, Fernández Segado, Pablo Andrés Bonilla, Jorge Danós, Luis Castillo, entre otros.

¹ Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008

En el capítulo tercero se elabora esquema sobre el procedimiento propio de cada una de las acciones objeto de estudio y enfatizamos en aspectos como partes procesales, capacidad jurídica y procesal, legitimación procesal, este último es abordado no solo como un presupuesto procesal, se visualiza también como una garantía constitucional en el cual se encuentran implícitos el derecho a la jurisdicción y el derecho a ser oído. Finalmente nos referiremos a los remedios para subsanar las omisiones inconstitucionales.

CAPÍTULO PRIMERO

NORMAS JURÍDICAS VINCULADAS A CADA UNA DE LAS ACCIONES OBJETO DE ANÁLISIS

La acción por incumplimiento se inserta de forma muy amplia en el texto constitucional en los artículos 93 y 435, numeral 5, los cuales prevén que ésta garantiza la aplicación de normas que integran el sistema jurídico. La norma jurídica es el inicio de este capítulo, la definiremos y a continuación por orden jerárquico haremos una referencia a una parte de las disposiciones jurídicas que integran nuestro sistema, específicamente a la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, Mandatos Constituyentes, Leyes, Reglamentos, cada una de estas disposiciones jurídicas será asociada con la acción por incumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión para establecer si pueden coexistir sin yuxtaponerse aun sin recurrir a la exclusión realizada por el legislador en el artículo 56 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

1.1. Norma jurídica

La norma jurídica es estudiada desde diversas perspectivas y varios autores han expuesto sus particularidades, entre otros, el jurista Hans Kelsen menciona que la norma es un precepto que impone al hombre observar cierto comportamiento. Es decir, alude a algo que debe ser o producirse en particular²

Norberto Bobbio, anota que desde una perspectiva formal, independientemente de su contenido y estructura, es toda proposición lógica y lingüística jurídica³

Luis Prieto Sanchís determina que desde el propósito, es decir desde la perspectiva deóntica las normas pueden ser prescriptivas, prohibitivas y facultativas⁴

² Ref. Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de R Vernengo, México, UNAM, 1985, Pág. 18

³ Ref. Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Madrid, 2 Edición, Editorial Debate, 1992, Pág. 53

⁴ Ref. Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, Pág. 54

Ugo Rocco⁵ no define la norma jurídica pero destaca caracteres diferenciales que permiten reconocerla ante otra clase de normas (morales, sociales):

- La norma jurídica garantiza la consecución de los fines que el derecho se propone.
- Es obligatoria considerando que los fines garantizados por la norma deben conseguirse a toda costa.
- Regula las relaciones externas, bilaterales de las personas entre sí.
- Generalidad y universalidad, rige en el mismo sentido para las relaciones de la misma especie, es decir procede por abstracción.
- Representan un sistema de límites, por cuanto donde comienza la tutela de un interés desaparece la tutela de los otros

El vocablo norma abarcaba todo mandato sin que inicialmente se enuncien categorías. Posteriormente, se distinguen: normas, reglas y principios.

Los tratadistas Javier Revorio Díaz y Luis Prieto Sanchís distinguen norma y disposición jurídica. El primero manifiesta “disposición” es cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, mientras que “norma” es el sentido, o significado obtenido una vez que se ha interpretado la disposición⁶. En la misma línea se pronuncia Luis Prieto Sanchís para quien si bien no se generan mayores inconvenientes por la distinción entre estas dos categorías, es necesario precisar que la disposición jurídica es el mandato tal como consta en el texto normativo, en cambio la norma es el resultado obtenido una vez que la disposición jurídica es interpretada⁷.

⁵ (U. Rocco, *Derecho Procesal Civil, Volumen 1*, 15)

⁶ Ref. Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2001, Pág. 35.

⁷ Ref. Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, Pág. 50

Gustavo Zagrebelsky afirma que de cara al significado de la separación de la ley respecto de los derechos y de la justicia, desde una noción genérica es necesario diferenciar «regla» y «principio»⁸. La regla está estructurada por un antecedente y una consecuencia explica Ricardo Guastini⁹. En tanto los principios se distinguen por dos características:

1. Son normas fundamentales, permiten identificar un sistema, al imprimir fundamento axiológico, es decir justificación ético-política a una pluralidad de normas del sistema. Los principios se caracterizan por ser mandatos justos o correctos.

2. Estructura abierta, indeterminada.

Manuel Atienza señala norma jurídica es aquella que pertenece a un ordenamiento jurídico”¹⁰

Agustín Squella Narducci, nos dice que las normas jurídicas son dictadas por órganos a los cuales otras normas les confieren esta atribución, su finalidad es permitir la convivencia en sociedad y la consecución de ciertos fines como la paz y seguridad. En tal virtud su cumplimiento es obligatorio y exigible mediante la fuerza socialmente organizada¹¹

Nosotros conceptuamos a la disposición jurídica como una construcción gramatical, un enunciado relevante en lo jurídico, no solo porque la expiden determinados órganos facultados para dictarlas sino también porque está vinculada con los fines y objetivos que la organización estatal pretende alcanzar. Se encuentran contenidas en los cuerpos normativos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico: Constitución, ley, reglamentos, etc.

⁸ Ref. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Madrid, 2da Edición 1997, Pág. 109

⁹ Ref Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Minima Trotta, 2da Edición, 2010, Pág. 73-74

¹⁰ Ref. Manuel Atienza, *Introducción al Derecho*, México, Editorial Fontamara, 7ma Edición, 2011, Pág. 35

¹¹ Ref. Agustín Squella Narducci, *Introducción al derecho*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Pág. 71

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia de acción por incumplimiento No. 002-2009, dictada el 02 de abril de 2009, en el caso No. 005-08, al analizar la naturaleza de norma jurídica del dictamen del Procurador General del Estado, cita al Dr. Rafael Oyarte quien diría¹² que la jurídica se caracteriza por su generalidad, universalidad, abstracción y permanencia, posición calificada por la Corte como clásica y contrapuesta a la doctrina administrativista española para la cual norma jurídica es toda disposición que crea derecho objetivo.

1.1.1. Constitución

Enrique Sayagués Laso desde el punto de vista formal define a la Constitución como el cuerpo normativo que se expide de acuerdo con el procedimiento previsto para el efecto. Mientras que desde la perspectiva material, por su contenido son disposiciones constitucionales aquellas que organizan el Estado y los derechos de los individuos¹³

Luigi Ferrajoli anota que la constitución es creada mediante el acto “institutivo” del constituyente, por ello su efectividad es distinta a la de cualquier otra y comprende normas sobre la división de poderes y funciones, derechos políticos, garantías de los derechos individuales y sociales¹⁴

El criterio del doctor Rafael Oyarte Martínez concuerda con los referidos al mencionar que la Constitución es un “texto solemne”, en cuya parte orgánica se organiza el Estado y el régimen de garantías de los derechos fundamentales, mientras en la parte dogmática encontramos los principios básicos de la institucionalidad del Estado¹⁵

¹² El Dr. Rafael Oyarte en su libro *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*, publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones, en la Pág. 21, expresa que no es el quien realizó los señalamientos sobre las características de los actos normativos como “generosamente” lo indicó la Corte Constitucional.

¹³ Ref. Enrique Sayagués Laso, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 8 Edición, 2002, Pág. 100

¹⁴ Ref. Luigi Ferrajoli, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, Pág. 841 y 842.

¹⁵ Ref. Rafael Oyarte Martínez, *Curso de derecho constitucional*, Tomo I, Quito, Editorial Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2007, Pág. 18.

Para nosotros la Constitución es el cuerpo normativo jerárquicamente superior, al que se sujetan las demás disposiciones jurídicas tanto en el procedimiento según el cual deben expedirse, como en su contenido. En su texto se organiza el poder al determinar, de forma general, las directrices que deben observar las funciones e instituciones que integran el Estado, así como los derechos y garantías previstos en favor de los ciudadanos

1.1.2. Tratados y convenios internacionales

Marco Gerardo Monroy Cabra, define al tratado como un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, para crear, modificar o extinguir las relaciones jurídicas entre ellos¹⁶.

Antonio Remiro Brotóns, considera a los tratados como la fuente por excelencia de los derechos y obligaciones internacionales y de la creación de disposiciones normativas generales que facilitan la cooperación y coexistencia entre los Estados que los suscriben¹⁷.

La Convención de Viena define a los tratados internacionales en el artículo 2, literal a): “Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional Público ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular...”¹⁸

Es el documento escrito resultado del acuerdo entre dos o más sujetos del Derecho Internacional, excepto las personas humanas, para obligarse mutuamente y crear o modificar las disposiciones jurídicas que regulan sus relaciones internacionales.

La Constitución de la República distingue entre Tratados Internacionales y Convenios; esta diferenciación según el tratadista Pablo Camargo no existe, el estima que los tratados, pueden ser denominados indistintamente como convenciones, convenios, estatutos, pactos,

¹⁶ Ref. Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho de los Tratados*, Bogotá, TEMIS, 1998, Pág. 9

¹⁷ Ref. Antonio Remiro Brotóns, *“Derecho internacional”*, Madrid, Ciencias Jurídicas, Mc Graw Hill, Pág. 181, citado por Luis Fernando Álvarez Londoño, *Derecho Internacional Público*, Bogotá, 4 Edición, 2007, Pág. 107

¹⁸ Artículo 2, literal a) de la Convención de Viena, Registro Oficial No. 6, de 28 de abril de 2005

actas, declaraciones y protocolos, pero la doctrina moderna enfatiza que el término más apropiado es tratado o convención¹⁹.

1.1.3. Mandato Constituyente

Son actos normativos expedidos por la Asamblea Constituyente, la cual fue convocada por voluntad de pueblo ecuatoriano, el 15 de abril de 2007.-Estos mandatos jerárquicamente son superiores a las demás disposiciones jurídicas del ordenamiento positivo vigente, no están sometidas a control e impugnación ante los órganos constituidos y su cumplimiento es obligatorio para los funcionarios públicos y las personas²⁰.

El artículo 2 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente a más de los actos normativos incluye a decisiones de la Asamblea, las cuales son expedidas en ejercicio de sus plenos poderes y con efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial²¹.

La Asamblea Constituyente dictó un total de 23 Mandatos Constituyentes.

1.1.4. Ley

Marco Gerardo Monroy Cabra afirma que el vocablo *lex* proviene del verbo latino *ligare* “ligar” o “vincular” porque conecta a los hombres a su actividad. En su obra de Introducción al Derecho, cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en su opinión consultiva OC-6 de 9 de mayo de 1986 por unanimidad la definió en estos términos: “...significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el

¹⁹ Ref. Pedro Pablo Camargo, *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo I, Bogotá, TEMIS, 1983, Págs. 443-444

²⁰ Ref. Artículo 2, del Mandato Constituyente No. 1, Suplemento Registro Oficial No. 223, de 30 de noviembre de 2007

²¹ Ref. Artículo 2 del Reglamento para el Funcionamiento de la Corte Constitucional, Suplemento Registro Oficial 236, de 20 de diciembre de 2007

procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados Parte para la formación de leyes...”²²

Juan Francisco Linares acota que es la expresión unilateral de los órganos constituidos del Estado.”²³

Rafael Díaz Roca explica que el término ley tiene varios sentidos, no solo jurídicos, por cuanto se puede hablar de leyes físicas o morales, y aún en el ámbito jurídico el término puede ser más limitado o amplio, y enfatiza en su exigibilidad al expedirse por voluntad general posee una legitimidad y eficacia irresistible frente a cualquier fuente ordinaria.²⁴

Enrique Sayaguez Laso señala que la definición de Ley depende del criterio que se aplique:

1.4.1 Orgánico: emana del poder legislativo, independientemente de su contenido.

1.4.2 Formal, acto sancionado según el procedimiento previsto en la Constitución y que ejecutan directa e inmediatamente la Constitución según Kelsen y Merkl.

1.4.3 Por los efectos, la ley es de carácter general, independientemente del órgano que la dicta o de su contenido. En este punto, un sector de la doctrina alemana especifica que las reglas de derecho que regulan la condición de los particulares merecen la denominación de leyes.²⁵

Para nosotros ley es una expresión de la voluntad del soberano, a través de sus representantes, integrados en el órgano legislativo, su expedición obedece a la necesidad de alcanzar la consecución de ciertos fines, su función es esencialmente reguladora, siendo exigible su cumplimiento mediante coacción.

²² Marco Gerardo Monroy Cabra, *Introducción al Derecho*, Bogotá, Editorial TEMIS S.A, 14ava Edición, 2006, Pág. 184.

²³ Ref. Juan Francisco Linares, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1986, Pág. 52

²⁴ Ref. Rafael Díaz Roca, *Teoría general del derecho*, Madrid, Edit. Tecnos, 1997, Págs. 172 y ss.

²⁵ Ref. (E. Sayaguéz Laso, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, 103 y 104).

1.1.5. Reglamento

Roberto Dromi define al reglamento como la declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que genera efectos jurídicos individuales de forma directa”²⁶

Para Eduardo Barrachina el reglamento es una disposición general, dictada por la Administración, con jerarquía inferior a la Ley”²⁷

Juan Francisco Linares, afirma que el reglamento es el cuerpo normativo expedido unilateralmente por el poder ejecutivo, en forma escrita y con alcance general, al dirigirse a sujetos o situaciones indeterminables, en el momento de dictarse ²⁸

Jaime Santofimio menciona, reglamento es el instrumento normativo que crea situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas diferentes a las creadas por la ley, proviene de órganos administrativos”²⁹

Para nosotros el reglamento es un cuerpo de disposiciones jurídicas las cuales producen efectos jurídicos generales y son expedidas por ciertos órganos de la Administración a los cuales como lo indica Cassagne³⁰ se les atribuye la potestad reglamentaria en atención a que se hallan jurídica y técnicamente mejor capacitados que el legislativo para expedir las regulaciones jurídicas en ciertos aspectos, que no solo requieren conocimientos específicos sino también agilidad para modificarse y actualizarse permanentemente.

La ley y el reglamento son disposiciones generales que según García de Enterría³¹se distinguen por lo siguiente:

²⁶ Ref. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, 11 Edición, 2006, Pág. 263

²⁷ Ref. Eduardo Barrachina, *Compendio de Derecho Administrativo*, Tomo I, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1986, Pág. 156.

²⁸ Ref. (J. Linares, *Derecho Administrativo*, 65)

²⁹ Ref. Jaime Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Tomo II, 4 Edición, 2003, Pág.162

³⁰ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 9 Edición, Reimpresión, Buenos Aires, 2010, Pág. 177

³¹ Ref. Eduardo García de Enterría, Tomás. Ramón Fernández, *Curso de derecho Administrativo*, Tomo I, S.A, Bogotá, Temis, Bogotá, Lima 2008, TEMIS, Págs. 155, 156.

- El reglamento es expedido por la administración, a diferencia de lo que ocurre con la ley que es dictada por el parlamento cuyos miembros son elegidos por votación popular.
- La ley puede contener individualizaciones entre sus destinatarios el reglamento no es general y como instrumento que viabiliza el cumplimiento de una ley no puede realizar distinciones si la ley no las contempla.
- El reglamento requiere justificarse en cada caso, la ley no.
- El reglamento está limitado por la ley a la que no puede contradecir o suplir.
- El reglamento es dictado por un órgano administrativo y generalmente obedece a razones técnicas, en cambio la ley es dictada por un órgano esencialmente político.

Una vez que nos hemos referido a diferentes normas jurídicas, denominadas con más propiedad disposiciones jurídicas, conviene referirnos a los presupuestos que deben cumplir las disposiciones jurídicas para ser incluidas en cada una de las acciones objeto de estudio.

1.2. Presupuestos de las disposiciones jurídicas objeto de las acciones

1.2.1. Jerarquía

En lo referente a *jerarquía*, existe una diferencia entre el texto constitucional y legal, por cuanto en el primero no se especifica a qué cuerpo normativo corresponde la disposición jurídica que se pretende sea cumplida, mientras en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se excluyen a las disposiciones jurídicas contenidas en la Constitución, lo que nos permite concluir que la acción por incumplimiento procede tratándose de disposiciones jurídicas previstas en leyes orgánicas, ordinarias, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones, no está expresamente normado lo relativo a mandatos constituyentes ni tratados internacionales.

Constitución

En lo relativo a este cuerpo normativo coincidimos con el criterio del doctor Agustín Grijalva quien estima adecuado difuminar la procedencia de la acción hacia las disposiciones constitucionales, debido que al excluirlas nos encontraríamos ante la ausencia de acción para exigir el cumplimiento de éstas³²

Jorge Baquerizo Minuche también emite un criterio a favor de la procedencia de la acción por incumplimiento tratándose de disposiciones de la Constitución, pero para evitar una posible superposición entre acciones precisa que no será admisible si la obligación omitida consiste en desarrollar normativamente sus contenidos o tiene por objetivo proteger derechos que se puedan precautelar mediante otra garantía jurisdiccional³³. Posición que nos parece más razonable, debido a que no es preciso excluir a las disposiciones constitucionales del ámbito de la acción por incumplimiento para evitar una superposición entre acciones constitucionales, es preciso más bien enfatizar en la naturaleza y objeto propio de cada acción para distinguirlas.

Tratados Internacionales y Mandatos Constituyentes

A diferencia de lo que ocurre con la Constitución no están excluidos expresamente del ámbito de la acción por incumplimiento y podríamos manifestar que al estar comprendidos dentro de las disposiciones jurídicas que integran el sistema jurídico indudablemente su cumplimiento puede ser exigido mediante esta acción. No obstante, estos cuerpos normativos

³² (A. Grijalva, Jiménez, et al, *Desafíos constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, 264).

³³ Jorge Baquerizo Minuche, *Sobre la acción por incumplimiento, un excursus iustórico acerca de la eficacia jurídica*, en http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-3/149a176_Sobrelaaccion.pdf, Pág. 174, Consultada el 20/08/2015

son jerárquicamente superiores a la Ley y actos administrativos a los que se encuentra circunscrita la procedencia de la acción según autores como Gilberto Augusto Blanco³⁴

En el caso de los mandatos son múltiples las acciones por incumplimiento que se han presentado, entre otras aquellas para exigir el cumplimiento del artículo 8 del Mandato 2³⁵, sobre remuneraciones del sector público; Disposición Transitoria del Mandato No. 8, sobre tercerización e intermediación laboral³⁶; estas demandas en múltiples ocasiones la Corte Constitucional las admite e incluso ha dictado las respectivas sentencias.

En lo referente a jerarquía en la inconstitucionalidad por omisión este presupuesto tiene dos “caras”. La primera, la obligación que se acusa como omitida tiene que constar en la Constitución. Esta es una diferencia sustancial con la acción por incumplimiento que expresamente solo excluye a las disposiciones constitucionales. En el caso ecuatoriano, en la disposición transitoria primera de nuestra norma suprema consta el plazo y en sus once ordinales los cuerpos legales que deben expedirse.

La segunda cara, o perspectiva está relacionada con la jerarquía de la disposición jurídica o cuerpo normativo que debe expedirse para permitir una eficaz y plena aplicación de la Constitución, al respecto existen divergencias en lo doctrinario, jurisprudencial. Unos se pronuncian exclusivamente a favor de la inconstitucionalidad por omisión para expedir leyes, pero otros también reglamentos.

³⁴(G. Blanco, *La Acción de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio*, 158 y 159)

³⁵ Sentencia No. 005-13-SAN-CC, Caso No. 71-11 AN, de 17 de julio de 2013, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cd2ba23a-a44a-4a73-b01a-f8c8047e9ca5/0071-11-an-sen-dam.pdf?guest=true>

³⁶ Sentencia No. 002-10-AN-CC, Caso No. 005-09AN, de 23 de septiembre de 2010, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b796c589-6a78-4874-b955-1f213dc4f130/0005-09-AN-sent.pdf?guest=true>

Néstor Pedro Sagués, concuerda con Bidart Campos³⁷ en que la acción de inconstitucionalidad por omisión procede contra la omisión del legislativo y de cualquier otra autoridad que debiendo dictar un reglamento o decreto no lo hace obstaculizando la eficacia de la Constitución³⁸.

María Sofía Sagués en el mismo sentido anota que la omisión inconstitucional puede provenir de cualquier autoridad pública, esto es del legislativo al no expedir una disposición jurídica, pero también del ejecutivo al no dictar un reglamento, y expresamente incluye a la función judicial, si omite cumplir su rol como legislador³⁹.

En Venezuela el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia admiten esta acción no solo cuando la omisión proviene del legislativo sino de cualquier otra autoridad pública, así lo denota el fallo recaído en el expediente No. 03-1100, de 2 de marzo de 2005, citado por el tratadista Víctor Bazán, la parte pertinente establece que la nueva ley extendió la competencia del Tribunal Constitucional facultándolo no solo para controlar la omisión proveniente del legislativo sino de cualquier otro órgano⁴⁰

El artículo 436, numeral 10 de la Constitución del Ecuador determina que la Corte Constitucional tiene como atribución declarar la inconstitucionalidad en la que incurren instituciones del Estado o autoridades públicas al no acatar mandatos constitucionales.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 128 determina que esta acción corrige las omisiones en la que incurren los órganos encargados de desarrollar a través de disposiciones jurídicas los mandatos constitucionales.

³⁷ Ref. Bidart Campos citado por Néstor Pedro Sagués en *Derecho Procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea 2 Edición, 1989, tomo I, Págs. 86 y 87

³⁸ Ref. Pablo Casamajor, *La Corte Constitucional como legislador suplente y precario*, en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 8 de abril del 2009, Pág. 9.

³⁹ Ref. María Sofía Sagués, Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión, <http://www.uned.ac.cr/possoc/revista/documentos/REVISTA20%VIRTUAL/>, consultada el 08/02/2015

⁴⁰ Víctor Bazán, *La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, Pág. 494. Sentencia recaída en el expediente No. 03-1100, de 2 de marzo de 2005, Pág. 495.

Nosotros nos permitimos sostener que la acción de inconstitucionalidad por omisión no se restringe a las disposiciones con jerarquía de ley, y esta afirmación la efectuamos con fundamento en lo expuesto en líneas anteriores y en base a la acción de inconstitucionalidad positiva a través de la cual se ha declarado a ciertas disposiciones reglamentarias incompatibles con la Constitución.

Así como en la inconstitucionalidad positiva podría suceder que la Ley no baste para la aplicación efectiva de un mandato constitucional y precise de una disposición reglamentaria, si ésta no se expide sería objeto de acción de inconstitucionalidad por omisión.

La Corte Constitucional ecuatoriana de transición en la Sentencia No. 001-11-SIO-CC, dictada el 26 de enero de 2011, en el caso No. 0005-10-IO, dentro de la acción de inconstitucionalidad por omisión propuesta por Johnny Ricardo Firmat Chang (Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas AME) contra la Asamblea Nacional y el Ejecutivo, por incurrir en omisión de desarrollar el precepto constitucional previsto en la Disposición Transitoria Primera, inciso primero, y numeral 3 del inciso segundo de la Constitución de la República, se pronunció mayoritariamente en el sentido de que la omisión puede provenir de cualquier autoridad, la cual incumple un deber concreto previsto en la Constitución, el que tratándose del legislativo consistirá en desarrollar normativamente preceptos constitucionales. El autor del voto salvado doctor Manuel Viteri Olvera, coincide con los partidarios de la visión restringida al mencionar que la Corte Constitucional es competente para corregir exclusivamente las omisiones constitucionales provenientes del legislativo

Actos Administrativos

La acción por incumplimiento garantiza la aplicación de normas o actos administrativos de cualquier cuerpo normativo o jerarquía, según lo previsto por el artículo 436, numeral 5 de la Constitución⁴¹

⁴¹ Constitución de la República de 2008, Registro Oficial 449: 20 de octubre de 2009.

La acción de inconstitucionalidad por omisión garantiza el cumplimiento de los mandatos constitucionales y de persistir la omisión la Corte Constitucional expedirá la disposición jurídica o ejecutará el acto administrativo, según lo dispuesto por el artículo 436 numeral 10⁴², de la Constitución. Precisamente, en los actos administrativos observamos la yuxtaposición entre estas dos acciones constitucionales.

La principal distinción entre acciones está en la vinculación directa con las disposiciones constitucionales que existe en la inconstitucionalidad por omisión. En este sentido se han manifestado Ricardo Antela Garrido⁴³ y Carlos Báez⁴⁴, quien anota que la inconstitucionalidad por omisión no se prueba por el transcurso del tiempo, sino por la lesión o alteración a la Constitución.

El acto administrativo no solo permite advertir una posible yuxtaposición con la acción de inconstitucionalidad por omisión, sino también con otras acciones, y es necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

- El acto administrativo debe tener efectos generales, por cuanto si se trata de un acto administrativo con efectos particulares, el cual lesiona un derecho previsto en la Constitución, la garantía para precautelar este derecho será la acción de protección. Esta precisión consta en el artículo 436, numeral 5 de la Constitución de la República y el Art. 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, siendo esta última disposición más precisa que la constante en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- La ejecución de un acto administrativo dictado en ejercicio de la competencia de potestad reglada no ofrece dificultades; sin embargo, si la acción tiene por objeto expedir

⁴²(Constitución de la República de Ecuador).

⁴³Ref. Ricardo Antela Garrido, *Acción de Inconstitucionalidad por omisión vs/Acción por carencia: contribución al estudio de sus diferencias procesales*, en revista de derecho constitucional, No. 4, Caracas, Editorial Sherwood, 2001, Pág. 16, en <http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/accion-inconstitucionalidad-omision>

⁴⁴ Carlos Báez Silva, La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México, en www.juridicas.unam.mx/publica/rev.../art1.htm, S/P sin numerar las páginas.

un acto en ejercicio de la potestad discrecional los jueces al resolver deben tener en cuenta que en tales casos el demandante no siempre tendrá derecho a la prestación por él especificada, por cuanto atañe a la administración disponer su concesión. Jorge Danós,⁴⁵ menciona que un sector de la doctrina estima que únicamente sería posible una sentencia en aquellos casos en los que exista solo una solución, pues los tribunales no podrían sustituir la discrecionalidad de la administración por la suya.

- La acción por incumplimiento no es un medio para impugnar la legalidad de un acto administrativo, si ésta es la pretensión del demandante debe interponer una acción contencioso administrativa.

En la acción por incumplimiento o en la acción de inconstitucionalidad por omisión el mandato debe ser *específico, explícito e indubitable*. Se encuentran excluidas las disposiciones jurídicas permisivas y constitutivas.

En la acción por incumplimiento la Corte Constitucional en varias sentencias transcribe el texto constitucional (Art. 93), el cual prevé: “la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible”. Entre éstas podemos citar No. 002-09-SAN-CC, dictada el 02 de abril de 2009, en el caso 0005-08-AN, dentro de la acción por incumplimiento seguida por Silvia Game y Alfredo Luna⁴⁶; No. 0001-10-SAN-CC, expedida el 13 de abril de 2010, en el caso No. 0040-09-AN, dentro de la acción por incumplimiento planteada por Isabel Meza de Lorences⁴⁷, y No. 003-10-SAN-CC dictada el 09

⁴⁵ Jorge Danós Ordóñez, *El amparo por omisión y la acción de cumplimiento en la Constitución peruana de 1993*, en Derecho Procesal Constitucional, Volumen 2, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Pro Justicia, 2002, Pág. 50.

⁴⁶ <http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>, consultada el 21/06/014

⁴⁷ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a033a7ce-ef4d-4ac3-85c6-10acd2d8de17/0040-09-AN-res.pdf?guest=true>, consultada el 26/08/2015

de diciembre de 2010 en el caso No. 0014-08-AN, acción por incumplimiento deducida por Gabriel Ángel Martínez Robalino⁴⁸.

En el caso de la inconstitucionalidad por omisión, la transgresión de la disposición constitucional debe ser específica, no procede si se acusa en abstracto la violación de la Constitución, es decir no basta con señalar de forma general que cierta inercia infringe la Constitución, es necesario precisar de forma expresa las disposiciones transgredidas para que la acción prospere.

Validez y vigencia son dos presupuestos que deben encontrarse en las disposiciones jurídicas que se solicitan sean acatadas, tanto en la acción por incumplimiento como en la inconstitucionalidad por omisión. La derogatoria expresa o tácita, determina el fin de la vigencia de una disposición jurídica, y una vez que ésta se verifica torna en improcedente las dos acciones. En la acción por incumplimiento la validez, debe ser formal, es decir la disposición debe expedirse de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución, y, material, por cuanto esa disposición jurídica debe guardar conformidad con los preceptos constitucionales. Al respecto el doctor Jorge Baquerizo Minuche⁴⁹, anota que la validez de la disposición jurídica incumplida es una condición implícita y necesaria para la procedencia de la acción, la Corte Constitucional se ha pronunciado en este sentido al anotar que la aplicación e interpretación de la ley solo es posible si no contradice la Constitución y la Carta Internacional de Derechos Humanos⁵⁰.

⁴⁸ <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/291e0490-bf91-4acf-9f2e-26b5c83fc0a0/0014-08-AN-res.pdf?guest=true>, consultada el 26/08/2015

⁴⁹ (J. Baquerizo, *Sobre la acción por incumplimiento, un excursu iusteórico acerca de la eficacia jurídica*, 168, consultada el 25/08/2015.

⁵⁰ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia No. 005-09-SAN-CC, caso No. 0026-2009, dictada el 08 de octubre de 2009, Jueza constitucional ponente Nina Pacari Vega, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ef2cf560-41db-402b-a23b-b0aad7d56873/0026-09-AN-res.pdf?guest=true>, Pág. 5.

La inactividad acusada a través de la acción por incumplimiento debe ser material y no simplemente formal. Esta última se verifica cuando una autoridad pública no contesta o resuelve determinada petición dentro de un proceso administrativo, en el plazo fijado por la ley (silencio administrativo). La infracción material, en cambio, se verifica cuando la autoridad obligada por el mandato contenido en cierta disposición jurídica no lo cumple.

Programáticas, son las disposiciones jurídicas que requieren para su efectiva aplicación de la disposición jurídica de inferior jerarquía, su ausencia genera un obstáculo para lograr su concreción real, práctica. Este presupuesto es aplicable únicamente a las disposiciones que se pretenden garantizar mediante la acción de inconstitucionalidad por omisión, para evitar que los mandatos constitucionales permanezcan como simples enunciados.

Constitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuyo cumplimiento se pretende, para efectos de este presupuesto los jueces constitucionales previamente elaborarán este análisis. La Corte Constitucional se pronuncia al respecto en la sentencia No. 005-2009-AN, al indicar que una disposición jurídica es aplicable siempre y cuando se ajuste y no contradiga la Constitución.

Este presupuesto está excluido de la acción de inconstitucionalidad por omisión, debido a que en esta acción el mandato está precisamente previsto en el texto de la Constitución.

1.3. Objeto de cada una de las acciones:

1.3.1. Acción por incumplimiento:

En el objeto de la acción se conserva esa visión amplia y restringida que hemos advertido en líneas anteriores refiriéndonos a las disposiciones jurídicas respecto de las cuales procede la acción.

Autores como Germán Bidart Campos y Edgardo Villamil Portilla se alinean en la visión amplia. El primero de los mencionados señala que con el nombre de *writ of mandamus*, o *mandamientos de ejecución*, prohibición o de acción de cumplimiento se intenta asegurar la fuerza normativa de la Constitución lo que beneficia a las personas que invocan un derecho o interés amparados por ella⁵¹. El segundo que la acción propende a lograr que una regla de derecho, no especifica su naturaleza o jerarquía, se acate⁵².

Pedro Javier Granja, nos ofrece una perspectiva que nos podemos atrever a denominar “mixta”, por cuanto anota que esta acción permite exigir de las autoridades e incluso de los particulares, cuando asumen sus funciones, la concreción de lo dispuesto en una ley o acto administrativo, lo que a su vez permite la concreción de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.⁵³

El Art. 93 de la Constitución prevé que la acción procede para exigir el cumplimiento de normas que integran el sistema jurídico y las sentencias o informes de organismos de derechos humanos. En el mismo cuerpo jurídico en el Art. 436, numeral 5, se incluyen los actos administrativos de carácter general.

Para nosotros el objeto de la acción por incumplimiento es lograr que aquellas personas, (funcionarios públicos)⁵⁴ encargadas de observar una conducta previamente determinada en una disposición jurídica deóntica⁵⁵, la acaten, es decir, logra la concreción en

⁵¹ Ref. Germán Bidart Campos, en “*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*”, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1995, Pág. 340

⁵² Edgardo Villamil Portilla, *Teoría Constitucional del proceso*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999, Pág. 843

⁵³ (P. Granja, *La acción por incumplimiento de normas*, SP)

⁵⁴ Generalmente el mandato está dirigido funcionarios públicos y por excepción a particulares que a través de concesión, delegación ejercen potestades públicas.

⁵⁵ Son aquellas que contienen un claro mandato de hacer o no hacer algo, están excluidas las reglas permisivas y constitutivas. Las primeras son facultativas, es decir, no imperativas y las segundas únicamente instituyen derechos, en tal virtud, no existe una persona obligada a cumplirlas. Verbigracia Art. 993 del Código Civil de Ecuador “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular”. Referencia Art. 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador.

la realidad un mandato previsto en una disposición jurídica, por ello dota de eficacia al sistema jurídico. Excluimos lo relativo a sentencias o informes de organismos de derechos humanos, por la temática de este trabajo.

La Corte Constitucional de Ecuador en cuanto al objeto de la Acción por Incumplimiento se ha pronunciado entre otros en los siguientes fallos:

Tiene por objeto garantizar la aplicación normas o actos administrativos de carácter general independientemente de su naturaleza o jerarquía y garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos⁵⁶

La acción por incumplimiento tiene como finalidad que un mandato claro, expreso imperativo, previsto en la ley o en un acto administrativo se acate. Lo que no implica que sea el medio idóneo para exigir el reconocimiento y la declaración de un derecho.⁵⁷

Permite la realización efectiva de la Constitución y leyes al corregir la omisión en la que incurren las autoridades públicas o los particulares, en el caso de que ésta no pueda subsanarse mediante las vías judiciales ordinarias⁵⁸

La Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose al objeto de la acción de cumplimiento ha indicado que proporciona eficacia al ordenamiento jurídico al viabilizar la

⁵⁶ Ref. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 002-09-SAN-CC, caso 0005-08-AN, expedida el 02 de abril de 2009, Jueza constitucional sustanciadora Dra. Ruth Seni Pinoargoti, en <http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>, Pág. 10, consultada el 21/07/2014

⁵⁷ Ref. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 004-12-SAN-CC, caso No. 0036-09-AN, dictada el 10 de abril de 2012, Juez constitucional sustanciador Patricio Pazmiño Freire, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/537711f2-911b-4419-a787-a9b4a074d39f/0036-09-AN-sent.pdf?guest=true>, Pág. 24, Consultada el 27/06/2015

⁵⁸ Ref. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 007-13-SAN-CC, caso No. 0046-11-AN, dictada el 07 de agosto de 2013, Juez constitucional ponente Fabián Marcelo Jaramillo Villa en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5999c180-d999-4ddc-bfa1-cb6cf5a4d3b6/0046-11-an-sen.pdf?guest=true>, Pág. 8, Consultada el 27/06/2015

ejecución material de un mandato previsto en la ley o en un acto administrativo, sin que esté comprometido un derecho constitucional fundamental⁵⁹.

1.3.2. Objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión:

A nivel doctrinario entre otros encontramos los siguientes criterios sobre el objeto de esta acción:

Víctor Bazán la califica como una modalidad de fiscalización *abstracta*, para defender la Constitución cuya efectividad ha quedado bloqueada por la ausencia de norma reglamentaria⁶⁰

Javier Tajadura Tejada la considera como un mecanismo que activa los derechos sociales de manera directa los cuales están previstos en disposiciones constitucionales de eficacia limitada que requieren el cumplimiento de obligaciones concretas de desarrollo ulterior⁶¹

Pablo Andrés Bonilla determina que esta acción permite consolidar el Estado Constitucional de derecho al impedir que las disposiciones constitucionales sean manipuladas o infringidas por la negligencia u omisión injustificada de los gobernantes quienes mantienen una actitud que contraviene lo dispuesto por el marco legal que supone lo contrario⁶²

⁵⁹ Gaceta Jurisprudencial de Colombia, Jurisprudencia Guía Legislativa, abril de 1998, Pág. 122

⁶⁰ Ref. Víctor Bazán, *Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales especial referencia los casos de Brasil y Argentina*, en Víctor Bazán, Coord., *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, TEMIS S.A, 1997, Pág. 71

⁶¹ Ref. Javier Tajadura Tejada, *Reflexiones en torno a una figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión*, en Víctor Bazán Coord. *Defensa de la Constitución Garantismo y controles*, libro en reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos, EDIAR, Buenos Aires, 2003, Pág. 829.

⁶² Ref. Pablo Andrés Bonilla, *La inconstitucionalidad por omisión*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2009, Konrad Adenauer Stiftung, Pág. 49

Gerardo Eto Cruz se remite a José Julio Fernández Rodríguez quien destaca que este proceso aporta en los siguientes aspectos:

Realización del proyecto constitucional y del estado social al permitir la concreción de los derechos de ésta naturaleza, a través de la afirmación de las “obligaciones constitucionales”.

Legislador responsable sometido al poder constituyente.

La naturaleza y rol del Tribunal Constitucional⁶³

La existencia del proceso de inconstitucionalidad por omisión contribuye a que se respete denominado por Fernández Segado “derecho a la normación” quien sostiene que éste es vulnerado por la inactividad de los obligados a dictar normas reglamentarias que tornen en operativos los derechos enunciados en textos constitucionales⁶⁴

La Corte Constitucional ecuatoriana sobre el objeto de la acción ha señalado:

En la sentencia No. 001-11-SIO-CC, expedida el 26 de enero de 2011, en el caso 0005-10-IO, Pág. 12, que garantiza la supremacía constitucional y el cumplimiento de un deber constitucional expreso⁶⁵

En la sentencia No. 001-13-SIO-CC, dictada el 28 de febrero de 2013, en los casos No. 0001-11-IO; 0002-11-IO; 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, Pág. 23 señala que esta acción, al igual que aquellas de control abstracto, permite identificar y eliminar las incompatibilidades normativas⁶⁶

⁶³ (Ref. G. Eto Cruz, *Una defensa Constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión*, 816)

⁶⁴ Ref. Francisco Fernández Segado, *La inconstitucionalidad por omisión ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socio económica?* en Víctor Bazán Coord. *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, TEMIS S.A, 1997, Pág. 12.

⁶⁵ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/afe6cb0b-e067-4d81-9065-295ad0651226/0005-10-IO-res.pdf?guest=true>, consultada el 25/08/2015

⁶⁶ Referencia Art. 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador.

Nosotros concluimos que este proceso dota a los mandatos constitucionales de exigibilidad, al evitar éstos que sean vulnerados por la inercia o pasividad de las autoridades obligadas a expedir cuerpos normativos de jerarquía inferior a la Constitución.

Al finalizar este capítulo podemos decir la acción por incumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión se distinguen por las disposiciones jurídicas respecto de las que proceden, en los dos casos son generales, pero mientras la acción por incumplimiento tiene un ámbito normativo de procedencia bastante amplio, cuyo límite únicamente es la inobservancia de una disposición jurídica prescriptiva de ejecución, independientemente de su jerarquía, incluso constitucional; la acción de inconstitucionalidad por omisión tiene un ámbito de procedencia muy restrictivo, que se circunscribe a alcanzar la materialización de disposiciones constitucionales programáticas, cuya inobservancia ocasiona una transgresión específica y singularizada, no abstracta, de la Constitución

CAPÍTULO SEGUNDO

CONFRONTACIÓN ENTRE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN Y ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

En este capítulo nuestro objetivo es identificar e individualizar a las dos acciones sin recurrir a la restricción impuesta por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir la exclusión de mandatos constitucionales del ámbito de procedencia de la acción por incumplimiento.

Para alcanzar este propósito, en la primera parte efectuamos una aproximación entre las dos acciones para encontrar sus similitudes y diferencias. Posteriormente, trataremos las causales de inadmisión y procedencia de cada acción, pero al encontrar que la Corte Constitucional en sus fallos con mayor frecuencia emplea el término procedibilidad, previamente realizamos una breve referencia y distinción entre estos tres términos procesales; y a continuación los aplicamos a la acción por incumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión. Para ejemplificar o clarificar nuestra exposición recurriremos a doctrina y jurisprudencia de Alemania, España, Colombia, Perú y Venezuela, estados que introdujeron estas acciones en sus sistemas jurídicos con anterioridad al nuestro.

2.1. Semejanzas

Estas acciones tienen como finalidad corregir la omisión, pasividad de la autoridad pública, que está obligada a actuar conforme lo previsto en una disposición jurídica, que es programática en el caso de la acción de inconstitucionalidad por omisión, y, prescriptiva, con un mandato específico indubitable, si se trata de la acción por incumplimiento, se encuentran excluidas en las dos acciones las disposiciones jurídicas permisivas.

Las dos acciones permiten que la materialización del principio de eficacia de las disposiciones jurídicas.

Las dos acciones reactivan la sujeción-conexión entre poder constituyente y poderes constituidos, por cuanto son mecanismos específicos para someter a los segundos en caso de que incurran inobservancia o inercia.

Las dos acciones son expresión de la democracia, por cuanto permiten al ciudadano exigir a sus autoridades el cumplimiento de sus deberes.

Las dos acciones provienen del derecho anglosajón, Edgar Carpio Marcos⁶⁷ y Pedro Javier Granja⁶⁸ anotan que la acción por incumplimiento tiene como antecedente el “*writ of mandamus*”, a través del cual se puede conminar a la autoridad a la realización de un acto (administrativo) al que se encuentra obligada, mientras la acción de inconstitucionalidad por omisión proviene del “*Injunction*”⁶⁹, el cual tiene como finalidad hacer operativo un derecho, libertad o prerrogativa constitucional que no se puede materializar por el silencio del legislador en dictar la disposición jurídica legal que viabilice el mandato constitucional.

En las dos acciones la sentencia que se expide no es declaratoria de derechos.

Las dos acciones no precautelan derechos subjetivos de manera directa esta consecuencia es indirecta se produce por la eficacia que otorgan a las disposiciones jurídicas.

Las dos acciones proceden en contra de autoridades públicas y son conocidas y resultas por la Corte Constitucional.

2.2. Diferencias

La acción de inconstitucionalidad por omisión está encaminada a lograr la efectividad de disposiciones jurídicas programáticas, mientras la acción por incumplimiento es aplicable únicamente respecto de disposiciones jurídicas de ejecución.

⁶⁷ Edgar Carpio Marcos, *La acción por incumplimiento en el derecho comparado*, en Víctor Bazán, Coord., *Defensa de la Constitución, Garantismo y controles*, Buenos Aires, EDIAR, 2003, Págs. 853

⁶⁸ Pedro Javier Granja, *La acción por incumplimiento de normas*, en http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6344:la-accion-por-incumplimiento-de-normas&catid=256:noticias-de-interes SP, consultada el 20/08/2015.

⁶⁹ Augusto Mario Morello, *La nueva edad de las garantías jurisdiccionales, Constitución y Proceso*, La Plata Buenos Aires, Librería Editora Platense, Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 242.

La acción de inconstitucionalidad por omisión procede principalmente aunque no en forma exclusiva y excluyente respecto de omisiones provenientes del legislativo, en cambio la acción por incumplimiento procede respecto de omisiones del ejecutivo⁷⁰

La acción de inconstitucionalidad por omisión es un proceso constitucional, por cuanto es creada por el cuerpo normativo jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico interno del Estado Ecuatoriano y precisamente para precautelar que los mandatos contenidos en el texto constitucional se cumplan, mientras la acción por incumplimiento es un proceso constitucionalizado, debido a que es creado por la Constitución pero su finalidad es dotar de eficacia a disposiciones jurídicas legales según la exclusión prevista en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.3. Causales de inadmisión y procedencia de cada acción

Previamente, a adentrarnos en cada uno de los procesos constitucionales objeto de estudio, al constatar que en los fallos de la Corte Constitucional están presentes los términos procedencia, procedibilidad y admisibilidad, es preciso establecer si son sinónimos y si no lo son determinar sus diferencias.

Humberto Briseño anota la admisibilidad está ligada a las categorías: eficacia y eficiencia de los actos procesales. La eficacia la establece el legislador, en consecuencia el acto procesal eficaz es aquel que reúne las condiciones previstas en la norma. La eficiencia, está asociada con la pertinencia⁷¹

Juan José Monroy Palacios, menciona que positivamente pueden emplearse como sinónimos, pero de modo negativo las diferencias son sustanciales. La inadmisibilidad la

⁷⁰ Iván Castro Patiño, *La acción de cumplimiento en el proyecto de nueva constitución del Ecuador*, en <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stores/revistas/2008/24/24-la-a>, Pág. 116, consultada el 25/08/2015

⁷¹ Ref. Humberto Briseño Sierra, *Categoría institucionales del proceso*, Editorial José M. Cajica J.R.S.A, Puebla, México, 1956, Pág. 337

declara el juez de oficio o petición de parte, por la existencia de una “invalidez” o defecto susceptible de ser removido o subsanado, en un término específico, por lo tanto no concluye el procedimiento⁷². La procedencia se declara si falta un presupuesto o se verifica una “invalidez” insubsanable que pone fin al procedimiento.

Hernando Devis Echandía considera que la procedencia se obtiene si convergen presupuestos materiales y sustanciales que habilitan al juez para pronunciarse sobre la cuestión sustancial debatida⁷³

Piero Calamandrei anota que el Código de Procedimiento Civil italiano distingue los vocablos inadmisibilidad e improcedibilidad. El primero se circunscribe a los presupuestos que debe contener la demanda. Mientras la improcedibilidad, se registra en las ulteriores fases del proceso y son las condiciones necesarias, presupuestos procesales, que habilitan al juez a pronunciarse sobre el fondo, el mérito del proceso⁷⁴

Beatriz Quintero puntualiza que los presupuestos procesales, denominados *óbices de procedibilidad* por algún sector de la doctrina son los presupuestos esenciales comunes a todo proceso, de naturaleza formal o procesal, los cuales deben concurrir en las etapas sustanciales del proceso para permitir al juez estimar o desestimar la pretensión, en la sentencia de mérito⁷⁵.

A modo de síntesis y con sustento en los fundamentos expuestos en líneas anteriores estimamos que los vocablos admisibilidad, procedibilidad y procedencia se distinguen por sus efectos y el momento procesal en que se aplican. La admisibilidad la declara el órgano jurisdiccional, al verificar que la acción o recurso cumple con los requisitos propios de cada

⁷²Ref. Juan José Monroy Palacios, *Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil*, en <https://www.pj.gob.pe/wcm/connect>. Pág. 302, consultada el 29/08/2015

⁷³ Ref. Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso, aplicable a toda clase de procesos*, Buenos Aires, 1997, 2ª. Ed., Pág. 273.

⁷⁴ Ref. Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia, Acción y Proceso, Órganos judiciales y partes*, Bogotá, LEYER, Pág. 291, 292

⁷⁵Ref. Beatriz Quintero, Eugenio Prieto, *Teoría General del derecho procesal*, Quito, 4 Edición, Editorial TEMIS SA, Bogotá, Colombia, 2008, Págs. 400 y 401.

procedimiento. La procedibilidad implica el cumplimiento de los presupuestos del procedimiento sean formales o procesales, depende de la eficiencia y pertinencia del acto procesal, son subsanables y habilitan al juez para pronunciarse sobre la pretensión y la excepción, es decir, para dictar sentencia. La procedencia se declara una vez que se constata el cumplimiento de los presupuestos materiales o sustanciales del acto procesal, usualmente se declara en sentencia e implica un pronunciamiento definitivo porque a diferencia de la procedibilidad es insubsanable.

En los procesos constitucionales es aconsejable evitar las decisiones liminares de inadmisión, según lo anota Pablo Pérez Tremps, quien agrega que estos procesos deben resolverse en sentencia, a pesar de que ésta se fundamente en la carencia de requisitos de procedibilidad⁷⁶.

Al igual que Pablo Tremps consideramos que los procesos constitucionales, se distinguen de los ordinarios porque protegen determinados bienes constitucionales, por ello la admisión en esta clase de procesos no debería ser rígida en exceso, únicamente procurará el cumplimiento de los requisitos mínimos a efectos de lograr que inicie un proceso encaminado a la expedición de una sentencia de procedencia. La flexibilidad también debe tener un límite pues lo contrario más que una excesiva carga procesal puede generar una falsa expectativa para el demandante⁷⁷. El equilibrio debe primar en el momento procesal de la admisibilidad, y en caso de duda sugerimos recurrir al principio *pro actione*.

⁷⁶ Ref. Pablo Pérez Tremps, *La admisión en los procesos constitucionales*, en Derecho Procesal Constitucional, Coord. Pablo Pérez Tremps, Quito, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, 12 Serie, Corporación Editora Nacional, 2005, Pág. 94

⁷⁷ "...Baste apuntar que la defensa de la Constitución y de los bienes y derechos en ella consagrados ha de combinar rigor y seguridad jurídica con flexibilidad. De ello se deriva, entre otras consecuencias, el que haya que ser rígido a la hora de exigir que se cumplan aquellos requisitos imprescindibles (legitimación, plazo, etc.,...), pero flexible en su interpretación, y, sobre todo, en las posibilidades de subsanación cuando un defecto sea efectivamente subsanable..." (Pablo Pérez Tremps, *La admisión en los procesos constitucionales*, Pág. 96)

2.4. Causales de inadmisión de la acción por incumplimiento

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 56 prevé 4 causales de inadmisión para la acción por incumplimiento.

2.4.1. Si la acción se interpone para exigir el cumplimiento de disposiciones jurídicas que no son prescriptivas, es decir, aquellas que no contienen un mandato por el cual la autoridad pública, o el particular, se encuentre compelido a ejecutarlo, a través de una acción o abstención.

En la causa No. 0005-10-AN, mediante la cual el actor solicita se ordene al máximo personero de la entidad pública demandada dicte las medidas cautelares solicitadas por su representada, la Corte Constitucional inadmite la acción mediante auto de 19 de mayo de 2010, las 16h41, al determinar que la disposición jurídica que se exige sea cumplida contiene una facultad potestativa y no una obligación clara expresa y exigible de hacer o no hacer⁷⁸.

2.4.2 Si la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra acción jurisdiccional. Este punto se circunscribe a procesos constitucionales, que tienen un objeto diverso al de la acción por incumplimiento; es decir, acción de protección, acción de hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad por omisión, acción extraordinaria de protección y acción de inconstitucionalidad. A continuación citamos algunos casos prácticos:

Sentencia No. 002-09-SAN-CC, expedida en el caso No. 0005-2008-AN⁷⁹, la Corte Constitucional precisó que los demandantes pretenden la declaratoria de inconstitucionalidad

⁷⁸ Actor Oscar Vela Descalzo, apoderado especial y Procurador Judicial de las compañías INTERPLANT B.V: PEPINIERS ET ROSERIES GEORGES DELBARD S.A; W. KORDES'SOHNE RESENSCHULEN GMBH& Co. KG; ROSEN TANTAU MATHIAS TANTAU NACHFOLGER Y E.G.HILL COMPANY INC., en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) en <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/c1dbf958-ef97-48f0-9e8d-7fe4b01bc722/0005-10-an-sa.pdf?guest=true>, consultada el 26/08/2015

⁷⁹ Acción por incumplimiento deducida por Silvia Game y Alfredo Luna, <http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>, consultada el 21/06/2014

del dictamen del Procurador General del Estado y no denuncian el incumplimiento de norma alguna.

Sentencia No. 0004-09, dictada en el caso No. 0001-08-AN⁸⁰, la mayoría de Jueces Constitucionales aceptan la acción mediante la cual se solicita el cumplimiento de la Amnistía No. 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, sobre la base de que esta procede para proteger derechos humanos y la posibilidad de reclamar el cumplimiento de una disposición jurídica que contenga una obligación de hacer o no hacer y es procedente.

Nosotros estimamos que este fallo debe incluirse dentro de las acciones constitucionales que difieren del objeto de la acción por incumplimiento por dos consideraciones. La primera, porque compartimos el criterio del autor del voto salvado, doctor Alfonso Luz Yunes, quien señala era procedente deducir una acción extraordinaria de protección, atendiendo a la situación jurídica del actor (el cual se encontraba sentenciado por un delito común). La segunda consideración, está directamente vinculada con el objeto de la acción, la que no protege derechos subjetivos, como lo ha expresado la Corte Constitucional del Ecuador en varios fallos entre los cuales podemos citar las sentencias No. 004-10-SAN-CC⁸¹, correspondiente al caso No. 0069-09-AN; No. 003-10-SAN-CC, dictada en el caso No. 0014-08-

⁸⁰ Acción por incumplimiento deducida por Flore Smilo Villalta, en contra del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, la sentencia se dictó el 24 de septiembre de 2009 <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0b046e49-08ab-4e2e-9e8f-af1147c62610/0001-08-AN-res.pdf?guest=true>, consultada el 09/05/2015

⁸¹ Esta acción es propuesta por la señora Beatriz Noemí Burbano Rojas, en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la página 5 se transcribe lo manifestado por Claudia Escobar: “La incorporación de este nuevo mecanismo resulta realmente necesario, pues en muchas ocasiones existen omisiones en el cumplimiento de las normas jurídicas que no pueden ser traducidas en términos de violación de derechos constitucionales, y que, por consiguiente, no pueden ser resueltas a través de las acciones tradicionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data, ni a través de las acciones del derecho ordinario” en <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2272d020-c9ab-4298-a214-3209992164fb/0069-09-AN-res.pdf?guest=true>, consultada el 26/08/2015.

AN⁸²; No. 0001-10-SAN-CC, expedida en el caso No. 0040-09-AN⁸³. Previamente, se ha pronunciado en igual sentido la Corte Constitucional de Colombia, principal referente de nuestro órgano constitucional⁸⁴.

En la sentencia No. 031-09-SEP-CC, dictada el 24 de noviembre de 2009, en el caso 0485-09-EP⁸⁵, la Corte deja constancia de que el juez Constitucional de Esmeraldas admitió una acción de protección, sin reparar en la pretensión del demandante quien solicita el cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación Superior

2.4.3 Si existe otro proceso jurisdiccional para garantizar el cumplimiento de la disposición jurídica prescriptiva, salvo que en caso de no admitirse la acción el demandante sufra un perjuicio grave e inminente. Esta causal a diferencia de la anterior que se limita a los procesos constitucionales se extiende hacia cualquier proceso conocido por los jueces y tribunales que integran la Función Judicial, con lo cual se restringe la acción al punto de convertirla subsidiaria y residual, considerando que en la jurisdicción ordinaria la acción contencioso administrativa procede en contra de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos, empero no suele ser apropiada o efectiva, por el excesivo tiempo que debe transcurrir para obtener un pronunciamiento

⁸² <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/291e0490-bf91-4acf-9f2e-26b5c83fc0a0/0014-08-AN-res.pdf?guest=true>, consultada el 27/08/2015

⁸³ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a033a7ce-ef4d-4ac3-85c6-10acd2d8de17/0040-09-AN-res.pdf?guest=true>, consultada el 26/08/2015

⁸⁴“...La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental...” Gaceta jurisprudencial. Jurisprudencia Guía Legislativa, abril de 1998, Pág. 122

⁸⁵Acción extraordinaria propuesta por el Presidente Ejecutivo del CONESUP en contra de la sentencia dictada en la acción de protección deducida por Edison Vélez Hidalgo, Pág. 12 <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/97245b3a-3639-4594-a77c-eedb7d2a431c/0485-09-EP-sent.pdf?guest=true>, consultada el 26/08/2015

Perjuicio Grave e inminente

Este presupuesto implícito en causal de inadmisión anterior genera cierta subjetividad al admitir o no la demanda, y, además comporta un requerimiento temporal, por cuanto la petición tiene que proponerse en un lapso inmediato una vez producida la afectación.

2.4.4 Si la acción se interpone para exigir el cumplimiento de mandatos constitucionales. En Colombia⁸⁶ y Perú⁸⁷ se previó con anterioridad esta institución como “acción de cumplimiento”, en las Constituciones de esos países se especifica que procede solo respecto de disposiciones legales y de actos administrativos lo que no ocurre en nuestra Norma Suprema, pero si en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Corte Constitucional en la causa No. 0032-10-AN⁸⁸, en el auto inicial expedido el 12 de agosto de 2010, las 16h04, inadmite acción señalando que la demanda es confusa y la pretensión se encamina al cumplimiento del artículo 436, numeral 5 de la Carta Suprema. Con un texto similar el 09 de agosto de 2010, se rechazó la causa No. 0026-10-AN, propuesta en contra de la sentencia de última y definitiva instancia dictada dentro de la causa 1217-2009, resolución que a criterio del accionante incumple el Art. 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁹.

⁸⁶ Art. 87 de la Constitución de Colombia de 1991, “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

⁸⁷ Art. 200, inciso 6 “La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

⁸⁸ Acción por incumplimiento propuesta por Miguel Zambrano Alcívar <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/a90fe2b6-cec0-4f7c-9f59-91e9f496c5a7/0032-10-an-sa.pdf?guest=true>, consultada el 25/08/2015

⁸⁹ Acción por incumplimiento propuesta por Jorge Nemesio Panchana Urbina <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/e8cc83fb-56ee-4c8f-9203-bbd22ba0832c/0026-10-an-sa.pdf?guest=true>, consultada el 27/08/2015

2.4.5 Si la demanda no cumple con los presupuestos contenidos en el Art. 55 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, éstos los abordaremos con mayor detalle en el capítulo tercero de este trabajo el cual comprende el procedimiento de las dos acciones constitucionales objeto de análisis.

2.5. Causales de inadmisión de la acción de Inconstitucionalidad por omisión

2.5.1 Si la demanda no cumple los requisitos determinados en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 75 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

En la causa No. 003-10-IO, la Sala de Admisión, en el auto dictado el 13 de septiembre de 2010, las 17h39, en ordinal cuarto señala que el artículo 79 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos de la demanda, los cuales no se verifican en el presente caso, específicamente los contemplados en los números 3; 4; y, 5, letra b) del referido artículo, al carecer la demanda de argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes que denoten la existencia de la omisión alegada⁹⁰

2.5.2 Si la pretensión es incompatible con el objeto y la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad por omisión, es decir esta demanda debe proponerse a través de otra acción constitucional.

La Sala de Admisión el 13 de septiembre de 2011, en la causa signada con el No. 0002-10-IO⁹¹, en contra de la “Norma de Evaluación de Desempeño No. SENRES 2008-000038 publicada en el R.O. No. 303 de 27 de marzo de 2008...”. En el considerando cuarto determina que el demandante confunde las distintas acciones constitucionales previstas en el

⁹⁰ Acción de inconstitucionalidad por omisión propuesta por Miguel Enrique Zambrano Alcívar, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/a90fe2b6-cec0-4f7c-9f59-91e9f496c5a7/0032-10-an-sa.pdf?guest=true>

⁹¹ Acción de inconstitucionalidad por omisión propuesta por Edgar Javier Siguencia Chalen <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/eb95b80e-366a-449f-9f50-b7092aa1896e/0002-10-io-sa.pdf?guest=true>, consultada el 28/08/2015

ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente, (I) la inconstitucionalidad de actos normativos de carácter general, (II) inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, (III) inconstitucionalidad por omisión, y (IV) acción de interpretación constitucional.

2.5.3 Si como efecto de la inacción del órgano público respectivo, se produce la inobservancia de mandatos legales.

En la acción de inconstitucionalidad por omisión No. 0001-10-IO, la Corte Constitucional, en el auto de 07 de julio de 2010, las 15h00⁹², el considerando cuarto la sala de admisión expresa que el demandante acusa la inobservancia de normas de carácter legal.

2.5.4 Si se presenta otra demanda con identidad de objeto y acción

En la acción de inconstitucionalidad por omisión No. 0007-10 IO⁹³, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en el auto dictado el 11 de julio de 2011, en el considerando cuarto anota que el actor pretende la legislación del proceso de revocatoria del mandato, lo cual coincide con la demanda de inconstitucionalidad por omisión planteada por la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas en contra de la Asamblea Nacional, sobre la que se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia No. 001-11-SIO-CC, en el caso 005-10-IO, emitida el 26 de enero de 2011 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 de 04 de febrero de 2011, en el sentido de que corresponde a la Asamblea Nacional regular los requisitos y procedimientos que permitan hacer efectivo este derecho de participación⁹⁴.

⁹² Acción de inconstitucionalidad por omisión presentada por Héctor José Yépez Martínez <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/28ed7fd9-52a7-414d-8e6e-50459bf3cf33/0001-10-io-sa.pdf?guest=true>, consultada el 28/08/2015

⁹³ Acción de inconstitucionalidad por omisión deducida por Jorge Zavala Luque y Jorge Zavala Egas <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/760d085b-b50f-41e0-9c33-c7f1e7c77ab5/0007-10-io-sa.pdf?guest=true>, consultado el 28/08/2015

⁹⁴ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/760d085b-b50f-41e0-9c33-c7f1e7c77ab5/0007-10-IO-sa.pdf?guest=true>, consultada el 28/08/2015

2.6 Procedencia de la acción por incumplimiento

La procedencia de la acción por incumplimiento al igual que la inconstitucionalidad por omisión es determinada por las disposiciones jurídicas que la norman en cada Estado.

Perú

Jorge Danós Ordóñez explica que en Perú esta acción procede ante la inactividad de los órganos administrativos, ya sea formal por no expedir un acto administrativo individual o general; y, material, al no ejecutar determinado acto.

Se muestra contrario a la posibilidad de que esta acción se aplique respecto de omisiones provenientes del Legislativo o de la Judicatura. En cuanto al legislativo explica que se desfigura el sistema de garantías diseñado por la Carta de 1993, la cual no contiene un instrumento procesal para encarar la omisión legislativa, seguramente por las dificultades prácticas sobrevinientes las cuales no han sido solucionadas en Portugal y Brasil, que si prevén una institución para subsanar las omisiones del legislativo. En lo relacionado a las omisiones de la Judicatura, expresa que el demandante pretenderá que las disposiciones jurídicas se apliquen de cierta forma, lo que puede quebrantar el principio de independencia judicial y sustituirá mecanismos como el recurso de casación y la acción extraordinaria de protección.

Finalmente al tratar sobre los derechos protegidos por esta acción Jorge Danós señala que procede para precautelar derechos legales, y, que la dificultad de determinarlos se genera por tratarse de un “mecanismo procesal referido esencialmente al control jurisdiccional (objetivo) de la administración”⁹⁵.

Luis Castillo Córdova, menciona que el Tribunal Constitucional de Perú sobre la acción de cumplimiento ha efectuado dos pronunciamientos poco afortunados. El primero relativo a la improcedencia de esta acción en las “controversias complejas”, así calificadas por el Tribunal que no las define pero se deduce son litis susceptibles de más de una interpretación y

⁹⁵Ref. Jorge Danós Ordóñez, *El amparo por omisión y la acción de cumplimiento en la Constitución peruana de 1993*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, Pág. 205

solución; por lo tanto requieren una ardua actividad probatoria, entre éstos se encuentran los casos relacionados con el monto de la remuneración por pensión jubilar, que a veces se resolvían mientras otras los procesos eran remitidos a la jurisdicción contencioso administrativa. El segundo, sobre el derecho a la eficacia de las normas jurídicas, también lo percibe como un error del Tribunal peruano por cuanto si existiera como “derecho subjetivo” la acción para tutelarlos sería el amparo y no la acción de cumplimiento, aclara que la eficacia del sistema jurídico es un principio y no un derecho⁹⁶.

Los autores Edwin López y Elaine Vásquez al tratar sobre la improcedencia del amparo y las vías procedimentales específicas en materia previsional determinan que “la acción de cumplimiento”, en estricto sentido es un proceso que no tiene por finalidad la protección de un derecho fundamental⁹⁷.

Colombia

La Constitución de este país la estatuye en el artículo 187 como “acción de cumplimiento”.

El autor Camilo Velásquez Turbay, enfoca la acción de cumplimiento en el contexto de la normativa colombiana y menciona que la Constitución de ese Estado reconoce “tres categorías de derechos”, derechos fundamentales, los cuales son protegidos mediante la acción de tutela, derechos sociales y económicos que pueden ser exigidos a través la acción de cumplimiento y derechos colectivos amparados por las acciones populares. A pesar de ello, reconoce que la acción de cumplimiento se ha estructurado como “un control de legalidad, desconociendo que todo el sistema judicial está orientado en este sentido de garantizar el

⁹⁶ Ref. Luis Castillo, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Lima, Grijley, 2008, Pág. 499-506

⁹⁷ Edwin López Trigos/ Elaine Vásquez Quishpe, *Sobre la improcedencia del amparo y las vías procedimentales específicas en materia previsional*, Perú, Palestra Tribunal Constitucional, Revista de Doctrina y Jurisprudencia, Año III, Número 9, septiembre 2008, Pág. 148

respeto a la ley”⁹⁸, pues a diferencia de lo que ocurre en el derecho anglosajón del cual se ha trasladado el *mandamus* y la *injunction*, en Colombia existe la jurisdicción contencioso administrativa y la posibilidad de accionar contra las entidades públicas mediante procesos ejecutivos.

Gilberto Augusto Blanco, anota que “la acción de cumplimiento” conjuntamente con la acción de inexecuibilidad, la excepción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad son “medios específicos del control de constitucionalidad, y en defensa del ordenamiento mismo”⁹⁹. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional en el fallo constante en la Gaceta Jurisprudencial. Jurisprudencia Guía Legislativa, abril de 1998, Pág. 122, al indicar que la acción de cumplimiento otorga eficacia al ordenamiento jurídico al conminar a las autoridades y particulares que efectúan funciones públicas ejecutar lo dispuesto en leyes y actos administrativos, sin que se encuentre comprometido un derecho fundamental.

En este fallo también se determina que esta acción procede respecto de cualquier autoridad independientemente de la función a la que pertenezca, lo que denota una diferencia respecto a la acción de cumplimiento peruana.

En este país llama la atención la imposibilidad de ejercitar la acción si se pretende el cumplimiento de una disposición jurídica que implique gastos, conforme lo determina la Ley que la instauró, la cual es respaldada por un grupo de la Corte Constitucional y rechazada por otros, quienes consideran que la norma legal y el propio órgano constitucional han disminuido el alcance de la disposición constitucional hasta el punto de desvirtuarla y reducir a la acción de cumplimiento a su mínima expresión, hasta convertirla en algo excepcional¹⁰⁰

⁹⁸ Camilo Velásquez Turbay, *Derecho Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, Pág. 419. Las cursivas son del texto

⁹⁹ Gilberto Augusto Blanco, *La acción de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio* dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347996.pdf, Pág. 143, consultada el 25/08/2015

¹⁰⁰ Ref. Voto salvado magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández y Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia C-1571.1998, Antonio Barrera Carbonell, citado por Gilberto Augusto Blanco, *La Acción*

Ecuador

La procedencia de este proceso está delimitada en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, el primero de los citados determina que esta acción garantiza la observancia de normas que integran el sistema jurídico, la segunda disposición constitucional añade “o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía”. A continuación nos referiremos a cada uno de los presupuestos para la procedibilidad de la acción por incumplimiento son:

2.6.1 La disposición cuyo cumplimiento se demanda será prescriptiva, específica, válida, vigente y ajustada a la Constitución. Por lo tanto, la obligación impuesta a la autoridad del poder constituido será expresa y clara. Están excluidas de su ámbito de procedencia las disposiciones permisivas, por cuanto otorgan atribuciones que se aplican discrecionalmente por las autoridades. Este presupuesto y aquellos referentes a las disposiciones jurídicas que se pretende su cumplimiento los tratamos con detenimiento en el capítulo primero; por ello solo agregaremos que la Corte Constitucional en la sentencia No. 005-2013, dictada en caso No. 0071-11-A, señala que no procede interpretar la disposición jurídica o establecer si la autoridad pública obró con sujeción artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, porque tal hecho no responde a la naturaleza de dicha acción, y, en esa disposición jurídica tampoco existe una obligación clara, expresa y exigible de pagar un monto determinado¹⁰¹

2.6.2 Que no sea ejecutable por vías judiciales ordinarias, este presupuesto evidencia la naturaleza subsidiaria de la acción por incumplimiento, por cuanto ésta no podrá ejercitarse en el caso de que exista algún otro mecanismo jurisdiccional tendiente a lograr la ejecución de la disposición o acto administrativo y que el mismo sea igualmente eficaz e

de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347996.pdf, consultada el 25/08/2015

¹⁰¹ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cd2ba23a-a44a-4a73-b01a-f8c8047e9ca5/0071-11-an-sen-dam.pdf?guest=true>, Pág. 11, consultada el 29/06/2015

idóneo. Edwin López y Elaine Vásquez, abordan este presupuesto en cuanto a la acción de amparo y mencionan que este presupuesto previene su “ordinarización”, con parámetros razonables que no la anulen a través de interpretaciones demasiado restrictivas. La acción es idónea si implica “plazos razonables”, es decir si no involucra mayores costos, y resulta eficaz considerando la pretensión del demandante¹⁰².

En relación a este presupuesto en las sentencias No. 010-12-SAN-CC, Caso No. 0009-11-AN¹⁰³ y No. 003-14-SAN-CC, Casos No. 0013-10-AN, 0014-10-SAN-CC, 0037-10-AN, 0040-10-AN, 0053-10-AN, 0067-10-AN, 0011-11-AN y 0031-11-AN¹⁰⁴, la Corte Constitucional ha determinado que la acción por incumplimiento es procedente si no existe otro mecanismo judicial que permita exigir el cumplimiento de la disposición jurídica cuya inobservancia se acusa.

2.6.3 Reclamo previo, es un presupuesto previsto en los artículos 54 y 55¹⁰⁵ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nosotros estimamos que es un presupuesto de admisibilidad, por cuanto si el accionante no lo observó, una vez subsanado franquearía al demandante la posibilidad de presentar la acción nuevamente y entonces obtener un pronunciamiento de fondo, sobre su pretensión.

Jorge Baquerizo Minuche¹⁰⁶, cuestiona el reclamo previo principalmente por tres razones, la primera por constar un equívoco en el texto legal, debido a que no es el reclamo previo el que configura el incumplimiento, éste según el autor se verifica cuando el obligado

¹⁰² Ref. (E. López Trigoso/E. Vásquez Quishpe, *Sobre la improcedencia del amparo y las vías procedimentales específicas en materia previsional*, Págs. 148, 149, 150 y 151).

¹⁰³ Suplemento Registro Oficial No. 743 de 11 de julio de 2012, Pág. 48.

¹⁰⁴ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5e942d92-b749-447d-87ef-c5b0f351c8f2/0013-10-AN-sen.pdf?guest=true>, Págs. 37 y 38.

¹⁰⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial No. 52, Segundo Suplemento de jueves 22 de octubre de 2009.

¹⁰⁶ Jorge Baquerizo Minuche, *Sobre la acción por incumplimiento, un excursu iusteórico acerca de la eficacia jurídica* en *Sobre la acción por incumplimiento, un excursu iusteórico acerca de la eficacia jurídica*, en http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-3/149a176_Sobrelaaccion.pdf, Pág. 172, Consultada el 20/08/2015

por una disposición jurídica o acto administrativo prescriptivo vigente no lo acata. En consecuencia, el reclamo previo más bien constituye una constancia de que el peticionario concurrió ante la autoridad infractora.

La segunda razón por la que el autor cuestiona el reclamo previo es por la poca efectividad y resultados que produce este acto jurídico, que afirma retrasa la pretensión del actor, siendo común encontrar al interesado después de los 40 días en el mismo estado que al presentarlo.

La tercera razón está sustentada en la aplicación directa e inmediata de la Constitución prevista en el Art. 11.3 de la Constitución de la República 2008¹⁰⁷.

Nosotros compartimos que este presupuesto efectivamente podría retrasar las aspiraciones del actor, pero justificamos su exigencia por estos aspectos:

1) Es un medio de prueba para el accionante, quien a través del requerimiento permite a la Corte Constitucional evidenciar el hecho negativo acusado.

2) La ingente cantidad de cuerpos normativos y disposiciones jurídicas que conforman la legislación positiva ecuatoriana, sin omitir las constantes reformas legislativas. En cuestión de actos administrativos esta realidad es aún más compleja, y su contenido puede escapar inclusive del conocimiento del juez¹⁰⁸, precisamente por esta particularidad en Colombia el artículo 10 de la ley 393 de 1997, al tratarse se actos administrativos exige una copia de la disposición jurídica que se demanda sea cumplida.

3) El continuo reemplazo de autoridades públicas, dificulta a los funcionarios que se incorporan y hasta a los que permanecen en la misma Institución, pero ejecutando otras funciones o en otro cargo conocer completamente las disposiciones jurídicas y en especial de los actos administrativos pendientes de cumplimiento por parte de sus antecesores.

¹⁰⁷ Art. 11.3 Constitución del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008

¹⁰⁸ Gilberto Augusto Blanco, *La acción de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio*, en *La acción de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio*, en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347996.pdf, Pág. 154, consultada el 20/08/2015

El reclamo previo entonces, tiene dos finalidades la primera que la autoridad conozca o recuerde la obligación pendiente de cumplimiento. La segunda, que el actor justifique que la autoridad a pesar del conocimiento de su obligación no la observa, materializa, lo que torna viable la acción.

A quienes se oponen al reclamo previo tomando como referencia el silencio administrativo, nos permitimos mencionar que no se puede equiparar ambos requisitos, debido a que según el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, no solo se debe demostrar que el peticionario concurrió ante la autoridad pública, además debe presentar una certificación extendida por la autoridad omisa manifestado efectivamente no ha atendido la solicitud positiva o negativamente. Este segundo requisito, que no está incluido en la acción por incumplimiento y es precisamente el que dificulta todo en la práctica y vuelve tortuoso el camino para obtener la declaratoria del silencio administrativo

Entre otros, en los fallos: No. 002-09-SAN-CC, caso No. 005-08-AN¹⁰⁹, No. 007-12-SAN-CC, caso No. 0053-09-AN¹¹⁰, sentencia No. 008-12-SAN-CC, caso No. 0085-09-AN¹¹¹, sentencia No. 13-12-SAN-CC, caso No. 0051-09-AN¹¹², sentencia No. 002-14-SAN-CC, caso No. 006-11-AN¹¹³, se especifica que son dos los presupuestos para la procedibilidad de la acción por incumplimiento: “a) La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible y b) Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias”. En las sentencias No.

¹⁰⁹ <http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>, Pág. 10, consultada el 21/07/2014

¹¹⁰ Registro Oficial No. 735 de 29 de junio de 2012, Pág. 35

¹¹¹ Suplemento Registro Oficial No. 743 de miércoles 11 de julio de 2012, Pág. 30

¹¹² Suplemento Registro No. 756 de lunes 30 de julio de 2012, Pág. 41

¹¹³ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/46d172fe-995e-42a5-a909-0da430b0ef52/0006-11-an-sen.pdf?guest=true>, Pág. 8, consultada el 28/08/2015

001-12-SAN-CC, caso No. 0068-10-AN¹¹⁴ y sentencia No. 005-13-SAN-CC, caso No. 0071-11-AN¹¹⁵, se mantiene el primer presupuesto referido en los fallos anteriores, y como segundo se fija el reclamo previo sobre la norma que el demandante estima incumplida.

2.7 Procedencia de la inconstitucionalidad por omisión

La procedencia de este proceso varía entre Estados, su ámbito es mayor si es incorporada en sentido amplio y menor si es introducida en sentido estricto.

La inconstitucionalidad por omisión amplia procede ante la inacción de cualquier funcionario público que inobserva una obligación impuesta por una norma constitucional independientemente de cuál sea el poder constituido transgresor¹¹⁶

La visión restringida distingue como único responsable de la omisión a la Función Legislativa, que no desarrolla ciertos preceptos constitucionales aun cuando la propia Constitución le impone la obligación de hacerlo¹¹⁷.

El tratadista Sagués se alinea en la visión amplia y se distingue por incluir entre las omisiones legislativas a las que se producen por derogatoria de la ley mediante referéndum o por declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, eventos que generan un vacío normativo el cual no es subsanado por el legislador. En cuanto a la omisión inconstitucional del Ejecutivo señala que esta se verifica cuando la Constitución encarga a esta función la tarea de regular las disposiciones sancionadas por el legislativo. Lo propio sucede si el legislativo delega la competencia legislativa, siempre y cuando la Constitución lo permita.¹¹⁸

El alemán Wessel, es reconocido como pionero en cuanto al desarrollo dogmático de este proceso constitucional a través de la obra *“Die Rechtsprechung des*

¹¹⁴ Suplemento Registro Oficial No. 724 de jueves 14 de junio de 2012, Pág. 41.

¹¹⁵ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cd2ba23a-a44a-4a73-b01a-f8c8047e9ca5/0071-11-an-sen-dam.pdf?guest=true>, Pág. 7, consultada el 28/08/2015

¹¹⁶ Dr. Iván Castro Patiño, *La inconstitucionalidad por omisión*, en Tribunal Constitucional del Ecuador, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, 2007, Pág. 225

¹¹⁷ (I. Patiño, *La inconstitucionalidad por omisión*, en Tribunal Constitucional del Ecuador, 225)

¹¹⁸ En Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho Procesal Constitucional, Amparo Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, Pág. 273

*BundesverfassungsgerichtszurVesfassungsbeschwerde*¹¹⁹ de 1952, y autores como Víctor Bazán¹²⁰, María Sofía Sagüés¹²¹, Marco Gerardo Monroy Cabra¹²², Gonzalo Ramírez Cleves¹²³, León Javier Martínez¹²⁴, atribuyen a este jurista la clasificación de la omisión inconstitucional restringida en absoluta y relativa. La primera de las mencionadas, se produce por ausencia, vacío de Ley. En tanto, la omisión relativa se registra existiendo la disposición legal (que viabiliza la vigencia de la disposición constitucional), sin embargo ésta no prevé determinada circunstancia o excluye a un conglomerado social que resulta afectado por discriminación.

La trascendencia de la clasificación realizada por Wessel, la encontramos en los efectos conforme lo expuesto por Francisco Fernández Segado, para quien es fiscalizable la omisión relativa mientras la absoluta no lo es¹²⁵.

El autor Pablo Andrés Bonilla representa una línea contrapuesta a la de Fernández Segado, él sostiene que la acción de inconstitucionalidad por omisión procede exclusivamente

¹¹⁹Francisco Fernández Segado, *La Inconstitucionalidad por omisión ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?*, en Víctor Bazán, Coord., *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, TEMIS S.A, 1997, Pág. 18

¹²⁰Víctor Bazán, *En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconveniencias omisivas*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer-Stiftung, 2010, Pág. 157.

¹²¹ María Sofía Sagüés, *Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión*, en <http://www.uned.ac.cr/possoc/revista/documentos/REVISTA20%VIRTUAL/>, consultada el 08/02/2011, actualmente no disponible

¹²²Marco Gerardo Monroy Cabra, *Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana*, <http://www.lrkt.lt/conference/Pranesima/INCONSTITUCIONALIDAD%20PC>, consultada el 08/02/2011, actualmente no disponible

¹²³Gonzalo Ramírez Cleves, *“El control de constitucionalidad sobre omisiones legislativas en Colombia”*, en http://www.academia.edu/8123992/El_control_de_constitucionalidad_sobre_las_omisiones_legislativas_en_Colombia, consultada el 28/08/2015

¹²⁴ León Javier Martínez, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, en <http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/inconst.pdf>, consultada el 28/08/2015

¹²⁵Ref. Francisco Fernández Segado, *El Control de Constitucionalidad de las omisiones legislativas*, en Pablo Luis Manili Director, *Tratado de Derecho Constitucional argentino, comparado y transnacional*, Tomo 1, Buenos Aires, Ley, 2010, Pág. 351

si se trata de la omisión absoluta y para corregir la inconstitucionalidad relativa debe aplicarse el control de constitucionalidad de leyes¹²⁶.

La diversidad de perspectivas sobre la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión la encontramos en la doctrina y también en la jurisprudencia, fuente a través de la cual ciertos Estados la han incluido en sus sistemas jurídicos, estableciendo sus límites y procedencia, entre otros se encuentran Alemania, Austria, España, Italia¹²⁷.

Alemania y España

Es admisible la inconstitucionalidad por omisión absoluta, especialmente en aquellos casos relativos a vulneración del principio de igualdad y para proteger derechos fundamentales. Es preciso puntualizar, que la resolución no incluye la posibilidad de expedir la norma se determina que esa obligación corresponde privativamente al legislador. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia española 15/82, de 23 de abril, sobre la objeción de conciencia, derecho consagrado en la Constitución española, en el artículo 30.2., el cual fue invocado por el demandante a fin de no incorporarse al servicio militar.

La sentencia aceptó la demanda y reconoce que existe inconstitucionalidad por omisión legislativa por la necesidad de disposiciones para delimitar el contenido de este derecho y de un procedimiento que permita acceder y regular un derecho reconocido en la

¹²⁶ Pablo Andrés Bonilla, La inconstitucionalidad por omisión, Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano 2009, 15 año, Konrad Adenauer-Stiftung, Págs. 53 y 54, quien señala: "...Desde nuestra perspectiva, sin embargo, objetamos la inclusión de la modalidad de la inconstitucionalidad por omisión parcial, porque, en el supuesto de que esta se pueda configurar, estaremos frente a una violación que debe corregirse y encauzarse legalmente mediante la garantía de control de constitucionalidad de las leyes. De otro modo, se cercenaría esta última garantía al despojársela de un importante derecho que encuentra cabida perfectamente dentro de su campo de acción, o peor, se podrían duplicar innecesaria y confusamente las vías procesales a través de las cuales se pretende restituir el imperio de la normativa constitucional conculcada- por omisión parcial..."

¹²⁷ Víctor Bazán, *En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconveniencias omisivas*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer-Stiftung, 2010, Pág. 161. Francisco Fernández Segado en relación a ello anota: "En definitiva, los órganos constitucionales aludidos no han sido insensibles ante las omisiones del legislador vulneradoras de la Norma suprema, no obstante no prever los respectivos ordenamientos instrumentos procesales específicos encaminados a su fiscalización". Pág. 379.

Constitución.¹²⁸ El Tribunal Constitucional español reconoce la infracción del legislador pero se abstrae para no interferir en la función de ninguna otra autoridad al determinar en el numeral 9 de dicho fallo que no se prejuzga la situación del recurrente ya que ésta la determinará el legislativo una vez que norme el derecho a la objeción de conciencia.

Colombia

La Corte Constitucional admite únicamente la inconstitucionalidad relativa, rechaza las solicitudes de inconstitucionalidad absoluta, al no existir entonces un parámetro para ejercitar un control y desde la perspectiva de la competencia ha considerado que sus potestades no le permiten obligar al legislador a someter a regulación un determinado fenómeno de la realidad.

La clasificación de la inconstitucionalidad por omisión en absoluta y relativa, así como la decisión anotada consta en la sentencia colombiana C-543/1996, expedida el 16 de octubre, en el Expediente D-1286, donde se demanda inconstitucionalidad por omisión por no reglamentar los artículos 87 y 88 de la Constitución, relativos a las acciones de cumplimiento y popular, respectivamente. El demandante es Hugo Alberto Marín y el magistrado ponente el doctor Carlos Gaviria Díaz, la mayoría se inhibió de pronunciarse sobre el fondo del asunto por falta de competencia para conocer demandas de inconstitucionalidad absoluta al estimar que no puede evaluar si el legislador cumple o no con los cánones impuestos por la Constitución al no existir un sujeto a control o susceptible de ser comparado con normas superiores¹²⁹

La posición de la Corte Constitucional de Colombia, es debatible, si tomamos en cuenta que disponemos de la propia Constitución, allí se encuentra contenida la voluntad del

¹²⁸(L. López Guerra, *Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional*, Pág. 64)

¹²⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, en <http://www.lrkt.lt/conference/Pranesima/INCONSTITUCIONALIDAD%20PCy> Pablo Sarzosa Játiva, *El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas como estrategia hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Pág. 13

constituyente, y, si ésta es contrariada como consecuencia de la omisión de la autoridad pública la infracción es verificable sin necesidad del cuerpo normativo de inferior jerarquía.

En lo atinente a la probable interferencia con el legislativo es comprensible que expresamente la Corte Colombiana se niegue a asumir y por ende a sustituir a otra autoridad (función) del Estado, pero determinar que no puede resolver disponiendo al legislativo que asuma su tarea porque así lo requiere la Constitución, como ocurre en España, implicaría la existencia de órganos que no se someten a la Constitución, a los cuales les está permitido desobedecer la voluntad del constituyente.

En Colombia los fallos sobre omisión por inconstitucionalidad relativa varían, dependiendo de las circunstancias fácticas del caso concreto sometido a resolución y a través de la jurisprudencia se ha ido ampliando el ámbito de esta acción. Inicialmente la Corte Constitucional de ese país determinó que procede en violación de los principios de igualdad o del debido proceso. En posteriores fallos aclaró que esa enunciación no es taxativa y que procederá si un supuesto, una hipótesis necesariamente debía considerarse en el texto normativo. Se destacan las denominadas sentencias constitucionales condicionadas-interpretativas, las cuales no declaran la inconstitucionalidad de la norma, sino que determinan el sentido que debe tener la disposición jurídica. También a través sentencias exhortativas, dirigidas al legislador, a modo de consejo o con fórmulas más concretas, y finalmente las sentencias aditivas, que crean normas sustitutivas¹³⁰.

Venezuela

La acción de inconstitucionalidad por omisión procede una vez que se excedió el plazo razonable para dictar el cuerpo normativo o disposición jurídica que permita hacer efectiva la

¹³⁰ Ref. Gerardo Eto Cruz, *“Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”* en Víctor Bazán, comp. *“Defensa de la Constitución, Garantismo y controles”*, libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos, México, EDIAR, Pág. 817.

disposición constitucional. Víctor Bazán nos trae un fallo de la Corte respecto a la demanda presentada por los apoderados judiciales de la Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), en la que declaró la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional, por no haber dictado en un plazo razonable la ley especial que debía regular el Régimen Prestacional de Empleo¹³¹.

Ecuador

La procedencia de este proceso lo determina la Constitución de la República, en el Art. 436, numeral 10 prevé: “declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”

Los autores Iván Castro Patiño, Santiago Velásquez Velásquez, Daniela Palenque Dencker manifiestan que en Ecuador se instituyó la inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio. Incluso el segundo de los autores citados enfatiza que “basta con que una obligación haya sido incumplida parcialmente para que se pueda incoar la acción”.¹³² Nosotros con fundamento en el Art. 436 numeral 10, nos alineamos con quienes consideran que en Ecuador la inconstitucionalidad por omisión procede ante la inactividad, inobservancia en la que incurre cualquier poder constituido frente a un mandato constitucional, es decir, con la inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio.

¹³¹Ref. Víctor Bazán, *La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, Montevideo, *Konrad Adenauer Stiftung*, 2006, Pág. 494. Sentencia recaída en el expediente No. 03-1100, de 2 de marzo de 2005.

¹³² Santiago Velásquez Velásquez, *Manual de derecho Procesal Constitucional ecuatoriano*, Guayaquil, EDINO, 2010, Pág. 241

Desde esta perspectiva constitucional y tomando como referencia a Francisco Fernández Segado, Pablo Andrés Bonilla, Daniela Palenque Denquer, distinguimos los siguientes presupuestos para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión:

2.7.1 La existencia de un mandato que imponga una obligación, expresa y clara a una autoridad del poder constituido, es decir no es una atribución que se encuentra dentro de su esfera discrecional.

2.7.2 Que el tiempo transcurrido sea trascendente, es decir, que la inobservancia de la autoridad obligada a acatar el mandato constitucional excede el plazo razonable.

2.7.3 Que como consecuencia de la omisión o aplicación de disposiciones preconstitucionales contrarias a la Constitución se generen relaciones jurídico-sociales opuestas a la Constitución¹³³.

Reiteramos que estos presupuestos están asociados con el artículo 436 numeral 10 de la Constitución, por cuanto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial, Segundo Suplemento de 22 de octubre de 2009, en el artículo 128 reduce (inconstitucionalmente) el ámbito de procedencia de esta acción al limitarla exclusivamente a las omisiones normativas, en sus dos clases absoluta y relativa. Incluso, el artículo 129 de ese cuerpo legal determina los mecanismos a través de los cuales la Corte Constitucional procederá a remediar las referidas clases de omisión constitucional restringida.

La limitación referida para nosotros es inconstitucional porque la disposición legal al normar el ejercicio de la acción contradice la voluntad del constituyente que estableció la acción de inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio, presumiblemente el legislativo mediante esta restricción pretende evitar una aparente colisión entre acciones. No obstante

¹³³ Ref. Francisco Fernández Segado, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*, Buenos Aires, La Ley, 2010, Pág. 359

de ello, tratadistas como Fernández Segado al referirse a las omisiones legislativas las asocian con problemas de aplicación e interpretación de la regla jurídica a casos particulares¹³⁴, es decir, no estiman al control constitucional de las omisiones legislativas en abstracto, lo que nos puede conducir a aproximarnos a otro proceso constitucional, la acción de protección. Esta tesis es extrema, pero nos obliga a realizar las siguientes consideraciones:

1) Los efectos que produce la omisión. Si la autoridad pública, por su acción u omisión ocasiona la transgresión directa en un derecho es procedente ejercitar la acción de protección¹³⁵. Si la omisión de la autoridad infringe indirectamente un derecho reconocido por la Constitución es procedente la acción de inconstitucionalidad por omisión.

2) La intención del demandante: si tiene como finalidad principal exigir la reparación de su derecho es procedente la acción de protección. Mientras, si su pretensión es el respeto de la voluntad del constituyente a través del cumplimiento de los mandatos contenidos en la Constitución es procedente la acción de inconstitucionalidad por omisión.

3) Los efectos particulares o generales del acto u omisión impugnados, en el caso de la acción de protección el acto u omisión que infringe el derecho constitucional tiene efectos particulares, su titular está identificado en el caso de derechos individuales y si se trata de derechos difusos, a pesar de que es más complejo individualizar a los titulares es posible identificar el conglomerado al que pertenecen. La generalidad está implícita en la inconstitucionalidad por omisión.

4) La forma en la que se redacta el texto constitucional. Si consigna una atribución, una facultad para su titular y por lo tanto una obligación para el resto de la sociedad y el Estado, es un derecho que debe ser exigido mediante la acción de protección. En

¹³⁴(Francisco Fernández Segado, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*,363)

¹³⁵ El derecho subjetivo puede definirse como la facultad, atributo, reconocido por el Estado a través de disposiciones jurídicas, lo cual facilita la protección y exigibilidad de los mismos ante otros particulares y otros órganos del poder público. Entonces el derecho implica una dualidad, por una parte una potestad para su titular y por otra una obligación para las demás personas ante quienes se exige su cumplimiento o respeto.

cambio, la disposición constitucional prescriptiva impone a la autoridad u órgano un deber explícito e indubitable, claro y concreto cuya inobservancia debe corregirse mediante la acción de inconstitucionalidad por omisión.

A continuación nos permitimos ejemplificar las puntualizaciones realizadas en los cuatro ordinales precedentes mediante casos prácticos:

En la causa No. 008-09-IO¹³⁶ el actor demanda de inconstitucionalidad por omisión de las resoluciones que lo sancionan con la baja de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ecuatoriana en el auto de 19 de mayo de 2010, establece que la demanda de inconstitucionalidad por omisión se presenta en contra de un acto administrativo con efectos particulares y al no ser competencia de la Corte Constitucional este tipo de reclamaciones se inadmite la demanda. Este ejemplo permite visualizar que la acción de la autoridad afecta a una persona exclusivamente y existe una vinculación directa entre el accionar de la autoridad y la afectación al derecho constitucional del demandante quien debió proponer una acción de protección.

En la sentencia No. 001-13-SIO-CC, dictada por la Corte Constitucional de Ecuador, el 28 de febrero de 2013, que resuelve los casos 0001-11-IO; 0002-11-IO; 0003-IO y 0004-IO acumulados los demandantes solicitan se declare la inconstitucionalidad por omisión en la que incurre la Asamblea Nacional por no observar la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución¹³⁷. Los demandantes están individualizados; sin embargo, cada uno por sus propios derechos, pretenden la expedición de un cuerpo normativo de carácter general y la observancia de una disposición constitucional que regulará el derecho a la jubilación de los

¹³⁶ Acción de inconstitucionalidad por omisión propuesta por Ex Policía Mario Rubén Varela Calvachi <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/8e257264-14d4-42ef-96e7-4bf6ca7f7bb0/0008-09-io-sa.pdf?guest=true>, consultada el 28/08/2015

¹³⁷ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/fadf31d2-db9e-4104-8f1c-0daad4338b35/0001-11-io-acum-sen-mrvc.pdf?guest=>, consultada 25/08/2015

docentes. En este caso es procedente la acción de inconstitucionalidad por omisión, en virtud de que los demandantes no pretenden la reparación directa de su derecho a la jubilación.

Víctor Bazán nos ofrece un ejemplo más para distinguir la acción de protección respecto de la acción de inconstitucionalidad, cita el expediente No. 2945-2003-AA/TC, in re “A.A.M.G”, a través del cual la peticionaria demanda al Estado peruano, representado por el Ministerio de Salud, el otorgamiento de atención médica integral, específicamente la provisión constante de medicamentos para el tratamiento de su marido en su condición de paciente con VIH/sida. Tal amparo fue acogido parcialmente por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por ello la demandante vía recurso extraordinario acudió al Tribunal Constitucional que en su fallo señala: “...los derechos sociales, como es el caso de la salud pública, no representan prestaciones específicas por sí mismas, pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado, lo que, sin embargo, de ninguna manera puede justificar la inacción prolongada como se ha subrayado en los fundamentos anteriores, ya que ello devendría en una omisión inconstitucional”. Gaceta Oficial No. 10.396 de 30 de noviembre de 2006¹³⁸. El ejemplo ofrecido corresponde al amparo o en nuestro caso a la acción de protección por omisión, si consideramos la pretensión de la demandante que es la materialización del derecho a la salud previsto en una disposición constitucional.

¹³⁸Víctor Bazán, *En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconvencionalidades omisivas*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2010, 16 año, Konrad Adenauer Stiftung, Pág. 167.

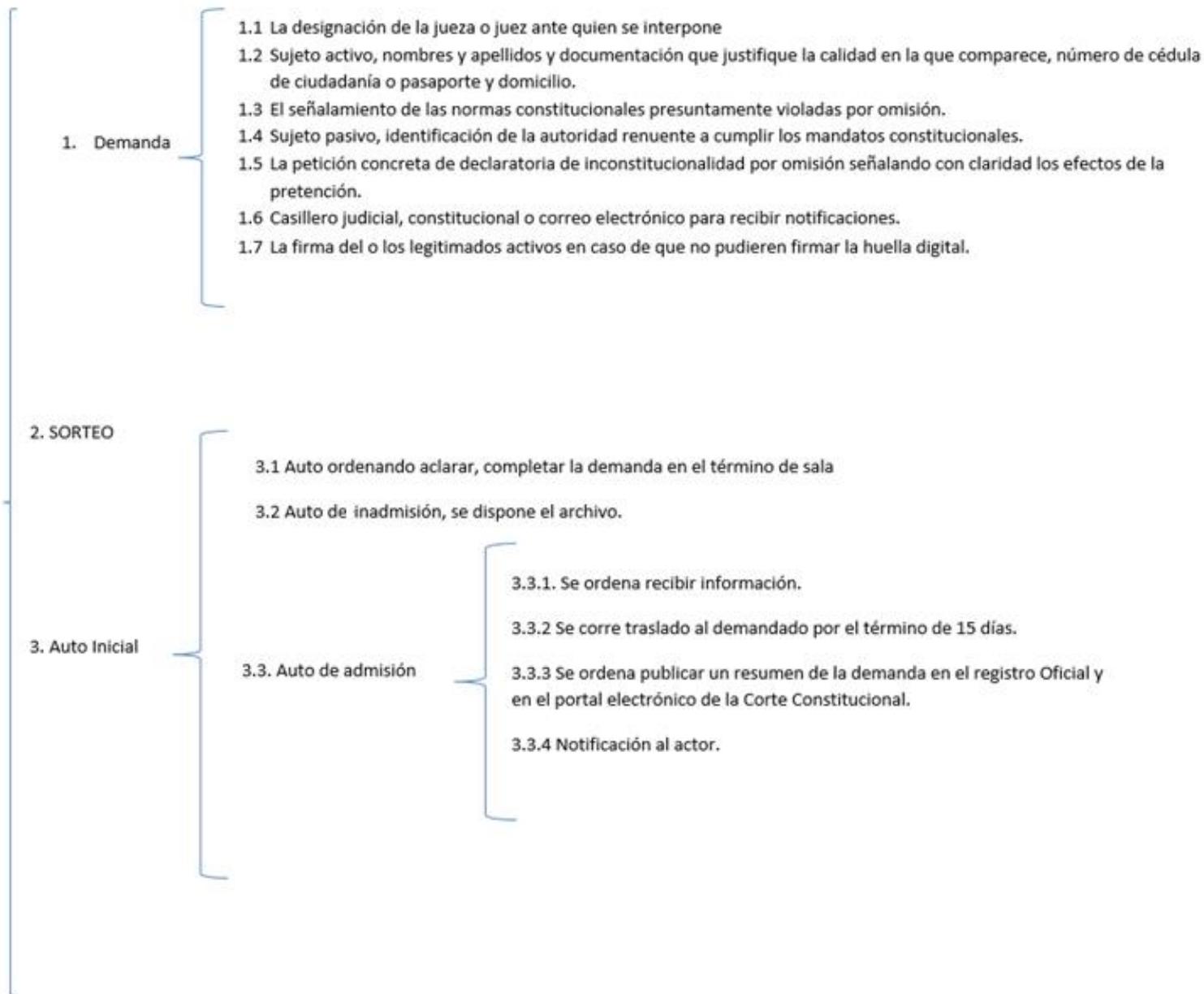
**CAPÍTULO TERCERO
PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN CON ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:
PARTES PROCESALES, LEGITIMACIÓN, Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS**

El artículo 53 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere a la legitimación pasiva, mientras los artículos 54 y 55 del mismo cuerpo legal determinan los presupuestos que debe contener la demanda de la acción por incumplimiento. Tratándose de la acción de inconstitucionalidad por omisión estos requisitos se encuentran en los artículos 26 y 29 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional. Nosotros los sintetizamos en un cuadro sinóptico por acción y a continuación nos enfocamos en aspectos que demandan reflexión tales como: partes procesales, legitimación procesal, comunes a las dos acciones, y en el caso de la acción por incumplimiento al término para proponer la demanda, mientras que en la inconstitucionalidad por omisión la sentencia.

Procedimiento de la acción por incumplimiento

1. Reclamo Previo
 - Presentada la solicitud la autoridad tiene 40 días para contestar
2. Demanda
 - 2.1 Sujeto activo de la acción: Personas, grupo de personas, comunidad. Art. 86 Numeral 1. Constitución.
 - 2.2 Disposición jurídica cuyo cumplimiento se exige.
 - 2.3 Sujeto pasivo de la acción, persona, autoridad que debe cumplir el mandato de la disposición jurídica.
 - 2.4 Prueba del reclamo previo
 - 2.5 Declaración de no haber presentado otra demanda contra las mismas personas y con la misma pretensión.
3. Sorteo
4. Auto inicial
 - 4.1 Auto ordenando aclarar, completar la demanda
 - 4.2 Auto de inadmisión, se dispone el archivo
 - 4.3 Auto de inadmisión, notificación al sujeto activo
 - 4.4 Auto de admisión
5. Audiencia
 - 5.1 Comparecen las partes procesales
 - 5.2 Si no comparece el actor se entiende como desistimiento.
6. Prueba (Información para resolver)
 - Es facultativo para el juez ordenarla.
 - Término 8 días
7. Sentencia
 - Es facultativo para el juez ordenarla
 - Término 8 días
8. Petición de aclaración, ampliación y auto que resuelve dichas peticiones

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION



ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION

- 4. Sorteo Para designar el ponente de la sentencia
- 5. Acumulación de acciones En las que se pretenda la declaratoria de omisión del mismo cuerpo normativa o disposición jurídica.
- 6. Intervenciones públicas e intervenciones oficiales Ordenadas por el ponente, 10 días después del sorteo
- 7. Información para resolver (prueba es discrecional del juez ordenarlas)
 - 7.1 El ponente puede invitar a entidades públicas, universidades, entidades privadas relacionadas con el proceso
 - 7.2 En el caso de que se solicite información para resolver el término para presentar la ponencia se extenderá por 15 días.
- 8. Audiencia
 - 8.1 Se realiza ante el Pleno de la Corte Constitucional a petición de las partes o de los jueces
 - 8.2 Se puede solicitar hasta 5 días después de vencido el término para recibir información.
 - 8.3 Se realizará hasta 5 días después de ser solicitada.
- 9. Criterios de los jueces Sobre el Proyecto
 - 9.1 Cualquier jueza o juez puede presentar su criterio al ponente para que lo tenga en cuenta al momento de resolver.
 - 9.2 El término máximo para presentar criterios es de 20 días contados a partir de las comparecencias públicas.
- 10. Proyecto de Sentencia
 - 10.1 El ponente dispone de 15 días a partir del vencimiento del término para la presentación de criterios de los jueces.
 - 10.2 La jueza o juez presenta por escrito el proyecto de sentencia en la Secretaría General de la Corte Constitucional.
 - 10.3 Las juezas o jueces pueden presentar observaciones al proyecto de sentencia dentro del término de 5 días.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION

11. Deliberación y decisión

- 11.1 La decisión se tomará en el término de 10 días a partir del vencimiento para la presentación de observaciones.
- 11.2 La decisión se adoptará por mayoría absoluta, es decir 5 votos.
- 11.3 Si el proyecto no es aprobado se designará otro ponente.

12. Votos concurrentes o salvados

Si las juezas o jueces expiden votos concurrentes o salvados deben entregarlos por escrito con la Secretaría General en el término de 10 días a partir de la adopción de la decisión.

13. Publicación y Notificaciones

- 13.1 Las providencias y sentencias se publican en los lugares señalados por los intervinientes.
- 13.2 En el Registro Oficial se publican el fallo de mayoría y en caso de haberlos los votos concurrentes o salvados.

14. Aclaración/ Ampliación

- 14.1 El actor o demandado en el término de 3 días pueden solicitar que la sentencia se aclare o amplíe.
- 14.2 La Corte Constitucional debe resolver estas ampliaciones en el término de 8 días.

3.1 Partes Procesales

El jurista Giuseppe Chiovenda, afirma que el concepto de parte se encuentra en el proceso, en la litis, la relación procesal, incluso en la demandada, por lo tanto, parte es quien a nombre propio o en nombre de otro pide la actuación de la ley respecto de cierta persona. Agrega que es incorrecto buscarla en la relación sustantiva, debido a que puede haber codeudores que estén fuera de la litis o en el proceso se pueden exigir de un tercero la declaración de un derecho¹³⁹. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga coinciden con esta definición al señalar que si hablamos de parte no pensamos en la causa por la que se acude al juicio sino en la posición procesal de quienes intervienen en el juicio, es decir de quien pide y contra quien se pide la declaración de un derecho.¹⁴⁰

Ugo Rocco anota que el concepto de parte es controvertido en la doctrina y jurisprudencia y expone tres teorías al respecto¹⁴¹:

La primera teoría identifica el concepto de parte con el derecho sustancial, al no distinguir entre derecho sustancial y acción. Esta teoría afirma es inadecuada especialmente en aquellos casos en los cuales después de desplegada la actividad jurisdiccional se concluye que el demandante no es titular del derecho que ha sido declarado inexistente.

La segunda teoría, es estrictamente procesal, y determina que parte son quienes participan en el juicio. Rocco estima esta teoría también es inexacta por cuanto existen partes sin que hayan estado presentes o participen en el juicio.

¹³⁹ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Las relaciones procesales (jurisdicción y los sujetos del proceso), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, Pág. 265

¹⁴⁰ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Edit. Porrúa, 1997, Pág. 245.

¹⁴¹ Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Parte General, Bogotá-Buenos Aires, Temis-Depalma, 1983, Págs. 110 y 111.

La tercera teoría es mixta y destaca entre sus proponentes a Chiovenda, pero también este concepto es inexacto pues en algunos casos la actuación de la ley se pide en nombre propio, pero no por interés propio

Rocco define como parte a los sujetos, que por sí mismos o legitimados para actuar, piden a los órganos jurisdiccionales la realización jurídica de una relación de la que son partes, o de la cual es titular una tercera persona que podrá o deberá comparecer al proceso y asumir los efectos de la resolución jurisdiccional¹⁴².

Parte de un proceso es la persona que comparece ante el órgano jurisdiccional en su propio nombre, o por otro, a efectos de obtener la tutela, de un derecho o un interés, el cual previamente está protegido en una disposición jurídica, y, aquella persona respecto de la cual se solicita dicha actuación jurisdiccional.

3.2 Capacidad Jurídica

Ante la interrogante de quién puede asumir la calidad de parte, tratadistas como: Giuseppe Chiovenda¹⁴³ y Piero Calamandrei¹⁴⁴ coinciden en que la capacidad jurídica guarda correspondencia, se identifica, proyecta o traslada al proceso.

Eduardo Couture advierte que el vocablo capacidad entraña una metáfora, es lo que cabe, un continente, el hombre y un contenido el derecho. Por lo tanto la capacidad jurídica es lo que el hombre, como sujeto de derecho puede¹⁴⁵

Ugo Rocco, marca una diferencia respecto de Calamandrei, por cuanto en la capacidad jurídica distingue la capacidad de derecho, esta comprende la posibilidad de ser sujeto de

¹⁴² Ref. (U. Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Parte General, 115)

¹⁴³ Ref. (G. Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Las relaciones procesales (jurisdicción y los sujetos del proceso), 291)

¹⁴⁴ Ref. Piero Calamandrei, *Derecho Procesal Civil, Volumen II*, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, EJA, 1962, Pág. 361.

¹⁴⁵ Ref. Rojina Villegas, *Introducción y teoría general del derecho y del Estado*, México, 1941, T.I, Pág. 107, citado por Eduardo J. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, El Juez, Las partes y el Proceso, Buenos Aires, Depalma 1998, 2 Edición, reimpresión, Pág. 201.

derechos y obligaciones y la capacidad de obrar consiste en ejercer por sí mismo derechos u obligaciones jurídicas¹⁴⁶. En este sentido también se ha pronunciado Santiago Alfredo Kelley Hernández quien agrega que la capacidad de obrar se adquiere con la mayoría de edad o la emancipación y lo contrario de la capacidad de ejercicio es la incapacidad¹⁴⁷”.

Las referidas clases de capacidad se fusionan y confunden como si se tratase de una sola, sin reparar en que la capacidad de goce equivale a aptitud para adquirir derechos y obligaciones, en tal virtud es inherente a toda persona natural, desde su nacimiento, o jurídica, a partir de su reconocimiento, existencia legal. Mientras la capacidad de ejercicio, es la potestad de ejercitar por sí mismo, sin la intervención de otra persona esos derechos y obligaciones. En nuestra legislación el artículo 1461 del Código Civil de Ecuador¹⁴⁸ determina que capacidad legal faculta a quien la posee a obligarse por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra persona.

3.3 Capacidad Procesal

La capacidad procesal guarda correspondencia, se identifica, con la capacidad de ejercicio, aunque no siempre coincide con ella, Giuseppe Chiovenda nos ofrece algunos ejemplos al respecto: El menor de quince años es considerado mayor para las controversias relativas al contrato de trabajo. El incapaz tiene capacidad procesal en los juicios en que se discute su capacidad jurídica¹⁴⁹.

¹⁴⁶ (U. Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Parte General, 137)

¹⁴⁷ Ref. Santiago Alfredo Kelley Hernández, *Teoría del derecho procesal*, México, Porrúa, 2 Edición, 1999, Págs. 94-95

¹⁴⁸ Codificación del Código Civil, Cod.2005-010. Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005

¹⁴⁹ Ref. (G. Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil...*, 302, 303)

Juan Isaac Lovato afirma que la capacidad procesal, capacidad para comparecer en juicio o *legitimatío ad processum*, a diferencia de lo que ocurre con la capacidad adquisitiva, consiste en ejercitar esos derechos y adquirir esas obligaciones”¹⁵⁰

Eduardo Couture menciona que desde la perspectiva procesal es la aptitud para ejercer la defensa un interés por sí mismo, en consecuencia quien es procesalmente capaz tiene el 100% de la aptitud para estar en juicio. A la capacidad se contraponen la incapacidad que registra diversos grados, “porcentajes” fijados por el legislador en consideración a circunstancias o condiciones como la edad (impúberes), enfermedad psíquica (dementes), incapacidad física (sordomudos que no pueden darse a entender por escrito), o disposición legal (personas privadas de la libertad)¹⁵¹

La capacidad procesal es la aptitud, condición, que se presume poseen todas las personas, excepto quienes no disponen de ella por mandato del legislador quien la limita en atención al desarrollo volitivo, posibilidad de determinarse, limitaciones físicas, psíquicas o legislativas para poder realizar por sí mismas actos jurídicos.

En nuestra legislación el artículo 1463 del Código Civil determina las diferentes gradaciones de la incapacidad, las personas que pertenecen a cada una de ellas y la validez jurídica de sus actos:

Incapacidad absoluta, dentro de ésta se encuentran los dementes, impúberes y sordomudos que no pueden darse entender por escrito, los actos realizados por estas personas carecen de valor legal y no generan ninguna obligación.

¹⁵⁰ Ref. Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito, Tomo 10, Serie “Estudios Jurídicos”, Volumen 18, Corporación Editora Nacional 2002, Pág. 208

¹⁵¹ (E. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil...*, 210)

Incapacidad relativa, Couture y Véscovi¹⁵² denominan a quienes pertenecen a esta gradación como “semicapaces” este es el caso de los menores adultos, las personas que se encuentran en incapacidad de administrar sus bienes y las personas jurídicas, sus actos son nulos pero susceptibles de convalidación y generan obligaciones naturales.

Los incapaces son titulares de derechos, pero su disposición a nivel sustantivo y su defensa dentro del proceso debe realizarla una persona plenamente capaz quien los representará.

3.4 Legitimación Procesal

Este concepto es uno de los más debatidos y confusos del derecho procesal, en palabras de Montero Aroca¹⁵³, criterio compartido por Ignacio Torres Muro, tratadista que identifica a este asunto como uno de los menos pacíficos entre los procesalistas, aún entre quienes se han concentrado en el proceso civil, donde más desarrollo ha tenido el tema y acota que no es posible un único concepto de legitimación porque no existe un solo proceso general y, por ello no es posible adherirse a ninguna teoría de los procesalistas que le merecen crédito¹⁵⁴.

El concepto de legitimación se desarrolló mayormente en el Derecho Civil, por esta consideración iniciamos nuestro estudio con destacados tratadistas de este ámbito quienes corresponden a Estados cuyo sistema jurídico pertenece a la familia Romano-Germánica esencialmente al Estado de Derecho inspirado en los principios de la Revolución Francesa, en el que predomina el principio de legalidad y la defensa de los derechos individuales. Posteriormente, realizamos una breve referencia del concepto en el derecho anglosajón y

¹⁵² Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, Santa Fe de Bogotá, TEMIS, 2 Edición, 1999, Pág. 164.

¹⁵³ J. Montero Aroca, *La Legitimación en el proceso civil, (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, 1994, Pág. 13, citado por Ignacio Torres Muro, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, Colección de Derecho Constitucional, 2007, Pág. 24

¹⁵⁴ (I. Torres, *La legitimación en los procesos constitucionales*, 23)

concluiremos en el Derecho Procesal Constitucional. En este marco nos atrevemos a señalar a modo de síntesis que la legitimación constituye un presupuesto procesal y la posee aquel que justifique la titularidad del derecho o de un interés legítimo.

Couture menciona que el concepto de capacidad procesal se sustituyó en la doctrina moderna por el de “legitimación procesal” que “es la aptitud para realizar actos jurídicos procesales válidos”¹⁵⁵.

Enrique Véscovi advierte que este es un tema controvertido en el derecho procesal, depende de la relación que guardan las personas con el objeto del litigio, las que deben figurar como partes en el proceso para que la pretensión de fondo pueda ser examinada¹⁵⁶.

Juan Isaac Lovato se remite a Carlos Miguel y Alonso quien sobre la legitimación procesal manifiesta que en síntesis la tiene aquella persona que reúna tres presupuestos: capacidad jurídica, *legitimatio ad processum* y *legitimatio ad causam*¹⁵⁷.

Rodrigo Pica Flores, considera que legitimación en primer término alude a capacidad, titularidad de la acción y al ejercicio del derecho a la jurisdicción, pero al asociarla con las perspectivas activa y pasiva al demandante con el demandado, se confunde la legitimación con las partes. Al visualizarla como el derecho a comparecer y la titularidad del derecho que se reclama se identifica con la capacidad de obrar¹⁵⁸.

Para nosotros, la legitimación procesal es un presupuesto de la pretensión y constituye un límite al derecho de acción, en consecuencia, para ejercer ese derecho y adquirir la calidad de actor o demandado dentro de un proceso es preciso encontrarse vinculado con el objeto del proceso, pretensión, sometido a resolución. Es decir, para comparecer al proceso y realizar

¹⁵⁵ (E. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil...*, 215)

¹⁵⁶ (E. Véscovi, *Teoría General del Proceso*, 168).

¹⁵⁷ Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito, Tomo 10, Serie “Estudios Jurídicos”, Volumen 18, 208 y 209.

¹⁵⁸ Rodrigo Pica Flores, *Concepto de legitimación y su conexión con el interés de las partes*, Revista de derecho (Coquimbo), Versión On-line ISSN 0718-9753 en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200009. Consultada el 06/04/2015

actos procesales válidos se requerirá ser titular del derecho, representante o estar debidamente autorizado por quien lo es, o tener un interés reconocido o garantizado en una disposición jurídica.

Al referirnos a los conceptos capacidad y legitimación procesal, preguntamos si son sinónimos y la respuesta la obtuvimos del maestro Couture quien señala: “entre ambos conceptos existe la misma relación que entre género y la especie. La capacidad es la aptitud para realizar actos jurídicos válidos; la legitimación procesal, es la aptitud para realizar actos jurídicos procesales válidos”¹⁵⁹.

En el derecho sustantivo se distingue la capacidad de goce, adquisitiva, y la capacidad de ejercicio, las cuales en el derecho procesal equivalen a la “*legitimatío ad causam*” y “*legitimatío ad procesum*”.

“*Legitimatío ad causam*” (legitimación en la causa)

Couture anota que la posee el titular del derecho sustancial, el propietario en el juicio de reivindicación. Agrega las personas humanas sin excepción tiene *legitimación ad causam*¹⁶⁰

Hernando Devis Echandía, previamente a exponer su criterio expresa que se pueden clasificaren dos grupos a los autores que tratan sobre este punto, en el primero quienes estiman que la legitimación en la causa equivale a la titularidad del derecho o relación jurídica es decir al sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial.¹⁶¹

Juan Isaac Lovato Vargas sobre la *legitimatío ad causam*, a la que nos referimos como legitimación, expresa es la cualidad de obrar y depende de la pretensión, por lo que es necesario para intervenir en la litis encontrarse vinculado a la cosa objeto de la misma, por cuanto la sentencia los afectará¹⁶²

¹⁵⁹ (E. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil...*, 215)

¹⁶⁰ (E. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil...*, 209)

¹⁶¹ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, 2da Edición, Pág. 269

¹⁶² (J. Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, 213)

Para nosotros la legitimación en la causa, es una calidad, que se fija en la relación jurídica sustancial mediante la vinculación con la pretensión (legitimación activa) o excepción (legitimación pasiva) que será objeto del proceso. En tal virtud, constituye un presupuesto sustancial, que será verificado por el juez al momento de dictar la sentencia, si su ausencia se constata el fallo será inhibitorio, por cuanto está en juego la razón para demandar y que la persona en contra de quien se deduce la demanda sea a quien le corresponde cumplir la obligación.

La finalidad de esta figura, a decir de Prieto Castro¹⁶³, es imponer un límite a la facultad del ejercicio de acción, como garantía de la eficacia de la labor jurisdiccional a efectos de impedir que cualquier individuo pueda dirigir demandas indiscriminadamente y obligar a otra persona a comparecer al proceso o sufrir las consecuencias de no hacerlo.

“Legitimatío ad processum” (legitimación en el proceso)

Piero Calamandrei expresa que este presupuesto es general, independiente de la relación sustancial controvertida y preliminar, por lo tanto su ausencia impide al juez pronunciarse sobre el fondo de la controversia y establecer quien tiene la razón¹⁶⁴

Couture menciona que la *legitimación ad processum* no la tiene toda persona humana y que ésta es, pues, la capacidad para actuar por sí mismo en el proceso¹⁶⁵.

Devis Echandía en similar sentido manifiesta la *“legitimatío ad processum”* es la capacidad jurídica procesal de las partes, es un presupuesto procesal que en caso de faltar acarrea la nulidad del procedimiento e incluso de la sentencia si esta se llega a expedir. Para

¹⁶³ Ref. Prieto Castro, Exposición del derecho procesal civil de España, T.I, Pág. 128, citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Edit. Porrúa, 1997, Págs. 248-249.

¹⁶⁴ Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Colombia, Edit. Leyer, 2005, Pág. 438.

¹⁶⁵ (E. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil...*, 208 y 209)

evitar confundirla con la “*legitimatio ad causam*” estima adecuado eliminar este término y simplemente hablar de capacidad general y especial para ciertos actos procesales¹⁶⁶.

Rodrigo Pica Flores identifica a la legitimación *ad processum* con la “capacidad procesal” general, según la cual la persona está habilitada para concurrir ante un tribunal¹⁶⁷.

Para nosotros, es un presupuesto procesal cuya ausencia vicia la validez formal del proceso, equivale a la capacidad para ejercitar derechos y cumplir con obligaciones procesales, por lo tanto, esta categoría es inherente a las personas y está sujeta a las reglas del Código Civil.

Francisco Acuña a las categorías de legitimación antes mencionadas las denomina como legitimación material, que la posee el titular del derecho o interés jurídico quien es el único que puede comparecer al juicio, y, formal, permite a quien posee la capacidad material facultar a otro para comparecer en su nombre según las condiciones exigidas por la ley¹⁶⁸

En cuanto al Derecho Anglosajón, que corresponde a la Familia del *Common Law*, el tratadista Roberto Gargarella nos permite acercarnos al enfoque de legitimación y menciona que acciones como el *writ de certiorari*, el *relator action* o el *mandamus*, permitían a cualquier ciudadano exigir a las autoridades el cumplimiento de sus obligaciones y no solamente a los individuos con interés legítimo o un derecho concreto. Por lo tanto, la legitimación no la posee quien justifica un agravio personal sino la existencia de una falta por parte de una autoridad (*neglect of justice, not individual injury*). Lo propio ocurre en el derecho estadounidense que en sus inicios impulsaba acciones a través de las cuales los ciudadanos ejercían esa calidad activamente al exigir de sus autoridades el cumplimiento de sus obligaciones. Posteriormente, Douglas difundió la posibilidad de detenerse en los hechos para establecer la legitimación, esto

¹⁶⁶ (H. Echandía, *Teoría General del Proceso*, 257)

¹⁶⁷ (R. Pica, *Concepto de legitimación y su conexión con el interés de las partes*, S/P)

¹⁶⁸ Francisco Acuña Méndez, *La controversia constitucional en México*, México, Edit. Porrúa, 2004, Pág. 115

inicialmente sirvió para aceptar criterios aún más laxos de legitimación, no obstante también constituyó el argumento de quienes se mostraban a favor de restringir la legitimación¹⁶⁹.

El surgimiento de derechos cuya titularidad no corresponde exclusivamente a un individuo, sino a un colectivo o a un grupo indeterminado y su reconocimiento por parte del Estado, permitió la sustitución del Estado Liberal, por el Estado Social de derecho. Este proceso de evolución continuó por la proximidad con instituciones del sistema angloamericano de Derecho y con el fortalecimiento de la Constitución, que adquiere toda la fuerza normativa y supremacía que le son inherentes pero permanecían neutralizadas en el sistema romano-germánico por la visión etérea y abstracta que se le imprimió ante el imperio de la ley.

En este proceso de transformación del Estado, se desarrollan las garantías constitucionales, destacándose el denominado amparo en México, Argentina, España, en Colombia acción de protección, y la consolidación de la jurisdicción constitucional, con procedimientos en los cuales se aplica efectivamente el principio de inmediación, sumarios, breves los cuales resuelven una vez realizada la respectiva audiencia en la que intervienen las partes procesales. El derecho constitucional y el derecho procesal constitucional, aunque se nutren de conceptos y principios establecidos en el derecho civil y administrativo, entre otros, se desvincula de ellos y siendo significativas sus particularidades en lo relativo a la legitimación.

En el proceso constitucional la legitimación es más que un presupuesto procesal constituye una garantía constitucional, el derecho a ser oído, que es va más allá de lo que ocurre en el ámbito administrativo al incluir el derecho a la jurisdicción y al debido proceso. Es decir, el ciudadano tiene derecho a presentar una petición, la que puede generar válidamente

¹⁶⁹ Ref. Roberto Gargarella Coordinador, *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Colaboradores Lucas Arrinde, Federico Orlando y Nadia Rzoncinsky, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, Pág. 306

un proceso en el cual se recibirá un pronunciamiento motivado aceptando o rechazando sus pretensiones

A lo expuesto debe sumarse que en este nuevo modelo de Estado la participación de los ciudadanos es directa para exigir a las autoridades la observación de sus deberes.

Las particularidades referidas impiden trasladar las reglas de legitimación del proceso civil de forma absoluta al proceso constitucional donde deben ser flexibles y su construcción está en desarrollo, el quehacer constitucional las escribe a diario, precisamente ahí radica la trascendencia de la jurisprudencia constitucional y la participación de los profesionales del derecho a quienes les corresponde acreditar la legitimación de sus defendido en los procesos constitucionales.

A nivel doctrinario encontramos las definiciones siguientes:

Ignacio Torres Muro¹⁷⁰ anota que la doctrina española ha tenido dificultades para enunciar un concepto preciso de legitimación y transmite el criterio de García Roca quien considera que comprende la posibilidad alegar y disponer de la pretensión procesal¹⁷¹.

Jorge Zavala para referirse a la legitimación constitucional cita a Marc Carrillo quien destaca que el sistema de democracia representativa, promueve la participación ciudadana individual o como grupos auto-organizados, por ello las condiciones jurídicas de la legitimación se reducen o minimizan permitiendo la presencia de más actores en el proceso constitucional donde se discuten intereses que superan la subjetividad del demandante individual¹⁷²

¹⁷⁰ J. García Roca, *El Conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1987, Pág. 66, citado por I. Torres Muro, 2007, *La legitimación en los procesos constitucionales*, 25

¹⁷¹ (I. Torres Muro, *La legitimación en los procesos constitucionales*, 25)

¹⁷² Marc Carrillo, *la tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid, Edit. CEC, Pág. 206, 207. En Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Luque, José Francisco Acosta, *comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Guayaquil, Edilex S-A- 2012, Pág. 160.

Gilberto Armijo Sancho refiriéndose a la legitimación para la protección de derechos difusos en la acción de inconstitucionalidad y de amparo cita a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica que se muestra favorable a atender el denominado por la doctrina moderna interés difuso en virtud del cual el interés legítimo o simple interés se difumina entre todas las personas que son igualmente afectadas por los actos ilegales que las vulneran; para ello es necesario abandonar el concepto tradicional de legitimación procesal, según el cual el derecho a comparecer y ser parte de un proceso emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas¹⁷³.

Mario Francisco Valls en el ensayo sobre la jurisprudencia ambiental y la legitimación anota que la acción permite a quien tiene un derecho o interés concedido por una disposición jurídica exigirlo a través del órgano jurisdiccional a la persona que es el obligado a cumplirlo u observarlo. Sin interés el órgano jurisdiccional no se moviliza en pos de una declaración abstracta¹⁷⁴

La legitimación en el proceso constitucional no la posee únicamente el titular del derecho o interés legítimo y para evitar que ésta se convierta en obstáculo infranqueable para quienes buscan acceder a la jurisdicción constitucional, se sugiere (especialmente a los jueces) considerar lo siguiente:

1. Rechazar la demanda por falta de legitimación en la sentencia y no de manera liminar, debido a que el compareciente está en mayor posibilidad de acreditar su legitimación durante el desarrollo del proceso¹⁷⁵.

¹⁷³ Gilbert Armijo Sancho, *La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad: el interés difuso*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Konrad Adenauer, Stiftung, 2002, Pág. 193.

¹⁷⁴ Ref. Mario Francisco Valls, *Jurisprudencia ambiental. Legitimación*, Serie Textos Legales, Buenos Aires, Ugerman Editor, Ciencia y Técnica, 2000, Pág. 20.

¹⁷⁵ Humberto Suárez Camacho, *El sistema de control constitucional en México*, México, Edit. Porrúa, 2011, 3 Edición, Pág. 208.

2. Apreciar la importancia de los intereses en juego para justificar una legitimación amplia¹⁷⁶.

3. Considerar si con el cumplimiento de la disposición jurídica que es inobservada o con la corrección de la omisión constitucional el demandante obtendrá un beneficio una vez que ésta se cumpla o se dicte.

4. Las puertas de la justicia deben abrirse de inmediato ante la importancia de los hechos, lo contrario equivaldría a instalar un mirilla previa en la que son más importantes las personas que las causas¹⁷⁷

5. La existencia de un perjuicio actual y directo es un presupuesto en revisión nos dice Gozaíni, especialmente ante la presencia de hechos que requieren esclarecimientos precisos e inmediatos, aun sin que se haya acreditado el agravio personal y directo.¹⁷⁸

6. El ciudadano es un contralor más de la Constitución, en consecuencia los presupuestos que lo legitiman para ejercer esa facultad deben flexibilizarse. Gilbert Armijo¹⁷⁹ nos recuerda que en los años 90 la Sala Constitucional de Costa Rica exigía que se invoque un interés difuso para actuar, sin embargo a partir del año 2001 y 2002 basta con activar el derecho de reacción en contra de un acto que afecte o viole un interés legítimo para que pueda válidamente reclamar ante la Sala Constitucional.

7. El interés legítimo es una categoría del derecho administrativo que es recogida por el derecho constitucional, que permite acceder a la jurisdicción a quien no es titular de un derecho subjetivo o difuso, pero la accesibilidad al proceso constitucional requiere definición jurisprudencial¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Ignacio Torres Muro, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Derecho Constitucional, Madrid, 2007, Pág. 207-208.

¹⁷⁷ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Introducción al Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006, Pág. 112

¹⁷⁸ (O. Gozaíni, *Introducción al Derecho Procesal*, 78)

¹⁷⁹ Gilbert Armijo Sancho, *La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad: el interés difuso*, 190.

¹⁸⁰ (H. Suárez, *El sistema de control constitucional en México*, 210)

8. El proceso constitucional constituye una garantía “con este emplazamiento, los jueces prestan un servicio y cumplen una función social”¹⁸¹

La Corte Constitucional de Ecuador, sobre la titularidad de la acción establece que conforme lo dispuesto por el artículo 75 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, el sujeto activo de la acción por incumplimiento es cualquier persona, pueblo, nacionalidad o colectivo, la que está facultada para demandar el cumplimiento de una ley, acto administrativo general, y, el sujeto pasivo es la autoridad, funcionario, jueza o autoridad renuente a cumplirlo.¹⁸² ...”

1) Es admisible la demanda de acción por incumplimiento en contra una autoridad jurisdiccional de la Función Judicial¹⁸³.

2) El Consejo de la Judicatura, órgano administrativo de la Función Judicial es sujeto pasivo de la acción por incumplimiento por inobservancia de sus funciones¹⁸⁴

3) La acción por incumplimiento propuesta por Yolanda Magdalena Romero, Gladys Victoria Cuzco, Rosa Emperatriz Granja, Julia Vicente Cordero, Rosario Alejandrina

¹⁸¹ (O. Gozaíni, *Introducción al Derecho Procesal*, 113)

¹⁸² Sentencia No. 002-10-SAN-CC, Caso N.º 0005-09-AN, demanda propuesta por María Eva Toapanta Jaigua, José Ricardo Sandoval Viana, Patricio Manuel Chushig Chushig, Manuel Anibal Pilataxi Llumiquinga, Rosa Elvira Tarco Zapata, Mónica Yolanda Guañuna Guarnan, Mayra Verónica Vega Males, Graciela Grimaneza León Cunín y Margarita Azucena Villagómez Padilla, por sus propios derechos, contra la ingeniera Mónica Yolanda Meló Marín, en su calidad de Gerente de la Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO; de la doctora Margarita de la Cueva, en su calidad de Gerente de Recursos Humanos de EMASEO; del General Paco Moncayo Gallegos, en su calidad de Alcalde Metropolitano de Quito, y del doctor Carlos Jaramillo Díaz, en calidad de Procurador Síndico Municipal, por incumplir lo dispuesto en el Mandato 8, Pág. 9, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b796c589-6a78-4874-b955-1f213dc4f130/0005-09-AN-sent.pdf?guest=true>, consultada el 27/06/2015

¹⁸³ Sentencia N.º 0004-09-SAN-CC, Caso N.º 0001-08-AN, Floresmilo Villalta demanda el cumplimiento de la amnistía No. 4, denominada “derechos humanos criminalizados”, en contra del doctor Guillermo Miño, en calidad de Presidente del Tribunal Cuarto de Pichincha. Pág. 1 y 3 <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0b046e49-08ab-4e2e-9e8f-af1147c62610/0001-08-AN-res.pdf?guest=true>. Consultada el 09/05/2015

¹⁸⁴ Sentencia N.º 0005-09-SAN-CC, Caso N.º 00026-09-AN, el actor es el Dr. Miguel Vernaza Quevedo contra el Consejo de la Judicatura, por el incumplimiento de la disposición transitoria quinta, de la Ley Orgánica Reformativa de la Ley de Régimen Municipal que ordena la elaboración de un nuevo arancel registral Pág. 12 en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ef2cf560-41db-402b-a23b-b0aad7d56873/0026-09-AN-res.pdf?guest=true>. Consultada el 09/05/2015

Borja, Flor María Aragundi, Livia Esperanza Apolo y Efigenia Cumbicus Sigcho, en contra del Jefe de Personal de Servidores Públicos de la Comandancia del Ejército es rechazada por la Corte Constitucional mediante auto de 13 de septiembre de 2011, por falta de personería pasiva, al ser los máximos personeros y en consecuencia los responsables del presupuesto de la Institución demandada el Ministro de Defensa y el Comandante General del Ejército¹⁸⁵

4) En la sentencia 001-09-SAN, dictada el 13 de marzo de 2009, en la causa No. 0008-2008¹⁸⁶ la Jueza ponente Nina Pacari, en la demanda seguida contra la Universidad Católica Santiago de Guayaquil para que respete un plebiscito del 2008 a efectos de que se prorrogue la directiva de la Federación de Estudiantes y el Art. 42 de la Ley de Universidades indica ante la contestación del demandado que la demanda se puede interponer en contra de una institución privada que preste servicios públicos por concesión o delegación o servicios públicos impropios o respecto de la cual la persona se halle en estado de subordinación o indefensión.

5) En la acción de inconstitucionalidad por omisión 0001-11-IO-ACUM-SEN, se acumularon las acciones: No. 0001-11 propuesta por Carlos Humberto Aguirre, No. 0002-11, propuesta por César Augusto Almeida González, No. 0003-11 deducida por Magdalena del Carmen López Aguilar, quienes afirman que también comparecen como Procuradores comunes del “Colectivo de Docentes y Jubilados de la República”, y No. 0004-11 deducida por Martha Yolanda Gudiño Guzmán, Luz Amada Ramón Hurtado, Martha del Carmen Martínez Camacho y Camila de los Ángeles Bustos Acosta. En la sentencia no hay referencias sobre la legitimación; sin embargo la parte resolutive del fallo rechaza las demandas presentadas por

¹⁸⁵ Caso N° 0064-10-AN, se reclama el cumplimiento del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, en <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/111eec78-3774-4bed-b889-e899c3d38b35/0064-10-AN-sa.pdf?guest=true>, consultada: 23-06-2015

¹⁸⁶ <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/92805d8e-3010-410a-a370-8d8b63320a60/0008-08-AN-res.pdf?guest=true>

los antes referidos actores sin que se realice ninguna alusión en cuanto al Colectivo de Docentes y Jubilados de la República¹⁸⁷.

3.5 Término para interponer la demanda en la acción por incumplimiento

Una vez transcurridos los 40 días correspondientes al reclamo previo, la demanda debe presentarse inmediatamente ante la Corte Constitucional., a efectos de prevenir que se configure la causal tercera del Art. 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente lo relacionado con el perjuicio que amenaza al actor, que perderá la calidad de inminente por el transcurso del tiempo. Recordemos, que la inminencia era un presupuesto para la interposición del antes denominado amparo constitucional, y el entonces Tribunal Constitucional lo asoció con el tiempo, en los términos siguientes: *“En el presente caso es materia de impugnación las resoluciones No. 179-2001-CCP, y 2001-187-CG-B, de 8 de marzo y 6 de abril del 2001, respectivamente. El accionante presentó el amparo constitucional el 8 de enero del 2002. Si se entiende a la inminencia como la violación actual de un derecho o la amenaza que no puede ser resistida, es evidente que, por el transcurso del tiempo, tal inminencia no acompaña a los actos impugnados...”*¹⁸⁸

3.6 Expedición Jurisprudencial de las reglas básicas para el acatamiento de las disposiciones constitucionales.

Los mecanismos para controlar y corregir las omisiones inconstitucionales son variados, no solo difieren entre Estados, sino que también dependen de la clase de omisión inconstitucional a tratar: absoluta o relativa. Autores como Néstor Pedro Sagués¹⁸⁹, Víctor

¹⁸⁷ Sentencia No. 001-13-SIO-CC, dictada el 28 de febrero de 2013 en los Casos No. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO, y 0004-11-IO, en <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/al fresco/d/d/workspace/SpacesStore/fadf31d2-db9e-4104-8f1c-0daad4338b35/0001-11-io-acum-sen-mrvc.pdf?guest>= consultada el 14-07-2014

¹⁸⁸ Caso No. 105-2002-RA- La inminencia de daño grave, en Tribunal Constitucional Informe al H. Congreso Nacional 2002, Pág. 348.

¹⁸⁹ Néstor Pedro Sagués, *Novedades sobre la inconstitucionalidad por omisión, La Corte Constitucional como legislador suplente y precario*, en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y

Bazán¹⁹⁰, María Sofía Sagués¹⁹¹, Luis Gerardo Samaniego Santamaría¹⁹², Diego Andrés Parra¹⁹³, los analizan y siguiendo lo señalado por ellos determinamos que los principales “remedios” para enfrentar las omisiones inconstitucionales son:

- a) Notificación al órgano omiso sobre la existencia de la infracción constitucional
- b) Recomendaciones al órgano que incurre en omisión inconstitucional
- c) Llamado de atención la órgano inactivo
- d) Previsión de un plazo a fin de que el órgano infractor corrija la conducta omisa
- e) Fijación del monto de indemnización por parte del Estado a favor de quien

promueve la acción

- f) Expedición de sentencias manipulativas
- g) Expedición del cuerpo normativo que permita la plena y eficaz aplicación de la

disposición constitucional.

En Ecuador, según lo previsto en su ordenamiento positivo, merecen especial atención los puntos d, f, y g, a los que nos referimos en las líneas siguientes.

El literal d) de esta exposición está contenido en el Art. 436, numeral 10 de la Constitución y en el Art. 30 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, según el cual si la omisión se produce por la falta de expedición de un cuerpo normativo o disposición, la Corte Constitucional establecerá un plazo razonable a fin de que la autoridad omisa cumpla con su obligación.

Políticas, el 8 de abril de 2009, Buenos Aires, Pablo Casamajor Ediciones, Pág. 7.(Material proporcionado por el Dr. Agustín Grijalva)

¹⁹⁰ Víctor Bazán, *Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales: especial referencia a los casos de Brasil y Argentina*, en Víctor Bazán Coor, *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, TEMIS, 1997, Pág. 65

¹⁹¹ María Sofía Sagués, *Garantías de Control de la inconstitucionalidad por omisión*, en <http://www.uned.ac.cr/possoc/revista/documentos/REVISTA20%VIRTUAL/>, Págs. 13-20, consultada el 08/02/2011.

¹⁹² Luis Gerardo Samaniego Santamaría, *La acción por omisión legislativa como medio de control constitucional en el Estado de Quintana Roo*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/22.pdf>, Pág. 418. Consultada el 08/02/2011.

¹⁹³ Diego Andrés Parra, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del Problema*, en Foro, revista de derecho, No. 4, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ Corporación Editora Nacional, 2005. Págs. 92-96

A diferencia de lo que ocurre en Alemania, España, o Colombia la jurisprudencia expedida en éste sentido es escasa, por esta razón para determinar y ejemplificar los diversos tipos de sentencias condicionadas nos remitimos a lo expuesto por la tratadista colombiana Claudia Escobar García¹⁹⁴

¹⁹⁴ Claudia Escobar García, *Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial*, Claudia Escobar García, *Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial*, en Foro, Revista de Derecho, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2006. Págs. 13, 14.

CLASES DE SENTENCIAS

- INTERPRETATIVAS:

La disposición se declara exequible si se la entiende en el sentido determinado por la Corte Constitucional, descartando cualquier otra opción hermenéutica.
Sentencia C-113/93 declara exequible la disposición del Decreto 2067 de 1991, según el cual son obligatorias las sentencias de la Corte Constitucional para todas las autoridades y particulares, pero la decisión tiene efectos solo partes que participaron en el proceso

- MANIPULATIVAS:

La disposición es exequible pero sus efectos se limitan (sentencias limitativas) o extienden (sentencias aditivas).
Sentencia C-239/97, declara exequible el delito de homicidio por piedad (Art. 326) pero se excluyen las hipótesis en las que el sujeto pasivo es un enfermo terminal que expresa de manera voluntaria e inequívoca su deseo de morir.

- SUSTITUTIVAS

La disposición jurídica se declara inconstitucional y en su lugar se expide una regulación específica con el propósito de evitar el vacío normativo y los perjuicios que eventualmente se producirán.
Sentencia C-112/00, declara inexecutable la disposición del Código Civil que fija como lugar del matrimonio el domicilio de la mujer, pero al mismo tiempo añade que *“el juez competente para celebrar el matrimonio es el juez municipal o promiscuo de la vecindad de cualquiera de los contrayentes, a prevención”*.

- INTEGRADORAS

Se expiden si la regulación al problema jurídico es limitativa, mediante la analogía se toman elementos del propio sistema jurídico normativo y se agregan a la disposición cuestionada.
Sentencia C-1099/95 referente a las causales de impugnación de la paternidad por parte del hijo, haciendo extensivas las causales del padre previstas en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el Art. 5 de la Ley 95 de 1890.

CLASES DE SENTENCIAS

CON EFECTO RETROACTIVO.

Los efectos del fallo se extienden aún a una fecha anterior a su expedición para proteger a los afectados por la disposición inconstitucional.
Sentencia que declaró inconstitucionales los bonos de paz, e incluye la obligación al Estado de devolver los ingresos recibidos por quienes cancelaron el impuesto y suspender los procesos para sancionar a quienes no lo pagaron.

DE CONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA

La Corte constata que la disposición es inconstitucional no la expulsa inmediatamente del ordenamiento jurídico, para que en un plazo razonable se expida la ley y con ello previene los efectos nocivos por el vacío normativo.

Sentencia C-737/01 declara inexecutable la Ley de Regalías Petroleras, pero se difiere por un año los efectos de la sentencia, para que el Congreso expida la nueva ley ese lapso.

En cuanto a las sentencias condicionadas (punto f), la Corte Constitucional del Ecuador está plenamente facultada para expedirlas considerando que el Art. 436 numeral 10 de la Constitución y el Art. 30 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional prevé la posibilidad de que incluso asuma las potestades del órgano omiso, para expedir provisionalmente la disposición o cuerpo normativo, o ejecutar el acto ordenado por la Constitución (punto g). Es decir, esta potestad tiene una vigencia temporal limitada, cuya materialización se inicia a partir de la publicación en el Registro Oficial y se extiende sólo hasta el día en el cual el órgano omiso cumple con su función.

La posibilidad de que el órgano de control constitucional asuma las funciones del órgano omiso no está mayormente extendida en las disposiciones positivas de los Estados, lejos de elaborar una determinación taxativa y exacta, diremos que la prevé el Estado de Veracruz¹⁹⁵ en México, La Provincias de Tucumán¹⁹⁶ y Río Negro¹⁹⁷ en Argentina, Chiapas en México, y Venezuela¹⁹⁸. La anotada reserva para acoger este “remedio” de subsanación de omisiones inconstitucionales no solo se registra a nivel legislativo sino también doctrinario, produciéndose una controversia entre los tratadistas.

¹⁹⁵ Véase Francisco Fernández Segado, *El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas*, en Pablo Luis Manili, Director, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 1, Buenos Aires, La Ley, 2010, Pág. 396 y Laura Rangel Hernández, *Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional en* <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2230>, Pág. 211. Consultada el 28/08/2015

¹⁹⁶ Véase Diego Andrés Parra, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: perspectivas del problema...* Pág. 94.

¹⁹⁷ Véase Víctor Bazán, *Hacia la Plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina...* Págs. 76 a 82.

¹⁹⁸ Néstor Pedro Sagués, *Novedades sobre la inconstitucionalidad por omisión, La Corte Constitucional como legislador suplente y precario...* Pág. 8. (Material proporcionado por el Dr. Agustín Grijalva)

3.6.1 Tratadistas a favor de que el órgano de Control Constitucional asuma las funciones del órgano omiso

Gómez Puente expresa que el órgano encargado de ejercer el control constitucional corre el riesgo de interferir en las funciones político-normativas del legislador, no solo en el caso de omisiones sino también al tratarse de un acto normativo positivo¹⁹⁹

Bidart Campos considera que tratándose de omisiones normativas el órgano de control constitucional en primera instancia debe conminar al órgano a dictar la disposición jurídica, si la omisión persiste debe llenar el vacío normativo con efectos limitados y si después de tomada esta medida aún se mantiene la infracción por inactividad dictará la disposición omitida con efectos generales²⁰⁰.

José Julio Fernández Rodríguez se refiere también a las tres soluciones que mencionamos con el tratadista Bidart Campos y agrega, el órgano que controla las omisiones legislativas requiere de mecanismos que doten de eficacia a esta institución, de lo contrario ésta se sumirá en el papel o desaparecerá²⁰¹

Laura Rangel Fernández²⁰² señala que la Constitución de Veracruz faculta al Tribunal de Justicia para dictar las bases que deben seguir las autoridades al menos de manera temporal y ante quienes se oponen por considerar que se entrega la potestad de legislar a un órgano judicial menciona que a través de la interpretación constitucional y de la jurisprudencia se crean en estricto sentido disposiciones normativas, obligatorias y

¹⁹⁹ Ref. Marcos Gómez Puente, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, Pág. 270, Citado por Víctor Bazán, *En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconveniencias omisivas*, en Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2010, No. 16, Konrad Adenauer Stiftung, Pág. 175

²⁰⁰ Bidart Campos, citado por Néstor Pedro Sagués: *Derecho procesal...* cit, p. 171, en Pablo Andrés Bonilla, *La inconstitucionalidad por omisión*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, No. 15, año 2009, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, Pág. 51

²⁰¹ Ref. José Julio Fernández Rodríguez, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español relativa a la inconstitucionalidad por omisión*, en Víctor Bazán Coord., Santa Fe de Bogotá, TEMIS, 1997, Págs. 124 y 125

²⁰² (L. Rangel, *Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, 11).

generales cita a Cappelletti, quien justifica la legitimidad creadora de los jueces a través de lo que denomina “legislación judicial”²⁰³

3.6.2 Tratadistas contrarios a que el órgano de Control Constitucional asuma las funciones del órgano omiso

Sofía Sagués, considera excesivo que el órgano controlador dicte la norma²⁰⁴

Francisco Fernández Segado, va más allá y esgrime varios argumentos contrarios a la potestad de que el órgano contralor de la Constitución dicte temporalmente la disposición o cuerpo normativo, entre los que tomamos los siguientes:

- 1) Atenta contra la libertad de configuración del legislador
- 2) Contraviene la división de poderes, por cuanto el legislador no es un mero ejecutor de la Constitución sino también actualiza la voluntad soberana del pueblo
- 3) No solo implica que un poder del Estado asuma la función reservada a otro, sino que al hacerlo el órgano contralor de la Constitución no asume la responsabilidad del legislativo, que al inclinarse en su diseño normativo por una de las varias opciones de desarrollo que la Constitución le permite ejerce una función política para la que se encuentra específicamente legitimado y a la que, se quiera o no, se anuda una responsabilidad que el cuerpo electoral pueda sancionar en el momento en que acuda a las urnas²⁰⁵

Pablo Andrés Bonilla²⁰⁶ cuestiona si es apropiado que el tribunal constitucional resuelva ampliando o integrando el vacío lagunoso a través de la interpretación, mediante el proceso de inconstitucionalidad por omisión *per se* o través del uso de la garantía del

²⁰³ Cappelletti Mauro, *Necesidad y Legitimidad de la Justicia Constitucional*, en la Justicia Constitucional, (estudios de derecho comparado), UNAM, México, 1987, Págs. 225-234.

²⁰⁴ (S. Sagués, *Garantías de Control de la inconstitucionalidad por omisión*, 15)

²⁰⁵ (F. Fernández, *El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas*, 394-397)

²⁰⁶ Pablo Andrés Bonilla, *La inconstitucionalidad por omisión un proceso que clama por institucionalización*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer-Stiftung, 2009, Pág. 94.

control de constitucionalidad de las leyes. Al responder la interrogante rechaza esas posibilidades porque es contrario a la implementación de la inconstitucionalidad por omisión parcial y a la actuación del tribunal constitucional como legislador positivo, invadiendo las esferas de esa función.

Nosotros relevamos los remedios previstos ante la inconstitucionalidad por omisión en Ecuador: la exhortación a la autoridad omisa para que corrija su actuar, la concesión del término para dictar el cuerpo normativo y la potestad de que la Corte Constitucional dicte el cuerpo normativo. Los tres se aplican progresivamente, con ello se evita una interferencia innecesaria o indiscriminada entre órganos, mientras se garantiza la fuerza normativa y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales

CONCLUSIONES

La aproximación entre la acción por incumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión se produce porque las dos tienen por objeto subsanar las infracciones que se verifican como consecuencia de la omisión de autoridades públicas respecto de una obligación de hacer prevista en disposiciones jurídicas generales

La yuxtaposición entre las acciones objeto de estudio es aparente, la distinción no se encuentra en la restricción impuesta por la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, lo que permite distinguirlas es el tipo de disposición jurídica, en el caso de la inconstitucionalidad por omisión son disposiciones constitucionales programáticas, que requieren de otras inferiores para viabilizar la materialización de las constitucionales y en la acción por incumplimiento son disposiciones prescriptivas que contienen mandatos directos exigibles por sí mismos y de cumplimiento inmediato.

El artículo 56 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la acción por incumplimiento no procede respecto de disposiciones constitucionales, esta exclusión es inconstitucional y aunque evita una posible yuxtaposición con la acción de inconstitucionalidad por omisión, impide exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales prescriptivas.

El artículo 93 de la Constitución de la República establece que la acción por incumplimiento procede para exigir la observancia de una disposición jurídica prescriptiva, independientemente del cuerpo jurídico en que se halle prevista. Es decir, como una auténtica acción constitucional, no obstante el 56 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional excluye a los mandatos constitucionales, restringiendo su ámbito de procedencia al punto de convertirla en palabras de Eto Cruz en

proceso constitucionalizado, previsto en la Constitución pero para precautelar disposiciones jurídicas de jerarquía inferior al cuerpo que instituye la acción.

El artículo 436 numeral 10 de la Constitución insta la acción de inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio, es decir aquella que procede ante la inobservancia de un mandato previsto en una disposición constitucional programática con el cual se impide que la voluntad del asambleísta se concrete. Sin embargo, el artículo 128 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional redujo el ámbito de procedencia de la acción y la enmarcó en la inconstitucionalidad por omisión en sentido restringido, aquella que proviene del legislador quien incumple su obligación de desarrollar normativamente los mandatos constitucionales en sus dos sentidos absoluta o relativa.

El legislador presumiblemente en un afán de evitar un ejercicio abusivo de la acción la restringió excesivamente al establecer en el artículo 56, numeral 3, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que la acción se inadmitirá si en la justicia ordinaria existen acciones jurisdiccionales para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus obligaciones excepto en los casos en los que se produzca un perjuicio grave o inminente, el legislador, presumiblemente, la convirtió en residual.

Las dos acciones no son declarativas de derechos, pero permiten que éstos se realicen indirectamente, como consecuencia de la observancia de la obligación contenida en la disposición jurídica que se verifica

La inconstitucionalidad por omisión en sentido restringido procede únicamente contra omisiones del legislativo, mientras la inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio procede respecto de las omisiones de cualquier autoridad pública que desobedezca, permanezca pasiva ante un mandato constitucional, mientras la acción por incumplimiento mayoritariamente procede contra las omisiones del ejecutivo

La acción por incumplimiento procede respecto de una omisión material, es decir respecto de un obrar que va más allá de la falta de respuesta, ya que el incumplimiento formal es materia del silencio administrativo.

Las dos acciones se emplean para corregir la inobservancia de mandatos, claros, expresos y excluyen las disposiciones permisivas

Los términos admisibilidad, procedencia y procedibilidad no son sinónimos se distinguen por los momentos procesales en que se dictan y por sus efectos, la admisibilidad se declara inicialmente al encontrarse que se cumplen requisitos de interposición, la procedibilidad implica la verificación de presupuestos propios del proceso y la procedencia es una declaratoria de carácter definitivo una vez que los presupuestos materiales se han cumplido.

Para establecer la demanda que se interpondrá para subsanar omisiones previamente es necesario considerar la pretensión del actor y en base a esta estructurar los demás presupuestos de admisibilidad, procedibilidad y procedencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes doctrinarias

Acuña Méndez, Francisco, “La controversia constitucional en México”, México, Porrúa, 2004

Armijo Sancho Gilbert, “La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad: el interés difuso”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002, Montevideo, Konrad Adenauer, Stiftung, 2002

Atienza, Manuel, “Introducción al Derecho”, México, Fontamara, Ed. 7ma, 2011

Ávila Santamaría, Ramiro, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en “Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional 2008

Barrachina, Eduardo, “Compendio de Derecho Administrativo”, Tomo I, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1986

Bazán, Víctor, “En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconvencionalidades omisivas”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2010, No.16, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2010

Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en “Inconstitucionalidad por omisión”, Bogotá, TEMIS S.A, 1997

Bazán, Víctor, “La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2006

Bidart Campos, Germán, “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Buenos Aires, Ediar, 1995

Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, Madrid, Debate, 2 Edición, 1992

Bonilla, Pablo Andrés, “La inconstitucionalidad por omisión”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo 2009, Konrad Adenauer Stiftung, 2009

Calamandrei, Piero, “Derecho Procesal Civil I”, Buenos Aires, Colección Ciencia del Proceso, 40, Ediciones Jurídicas Europa-América EJE, 1962

Carpio Marcos Edgar, “La acción por incumplimiento en el derecho comparado”, en “Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles”, Buenos Aires, EDIAR, 2003

Casamajor, “La Corte Constitucional como legislador suplente y precario”, en “Sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas”, Buenos Aires, 8 de abril del 2009

Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 9 Edición, Reimpresión, 2010

Castro Patiño, Iván, “La inconstitucionalidad por omisión”, en “Tribunal Constitucional del Ecuador, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional”, Quito, 2007

Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, B de F, 2002

De Pina Rafael y Larrañaga José Castillo, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, México, Porrúa, 1997

Devis Echandía, Hernando, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Universidad, 1997

Díaz Revorio, Javier, “Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas”, España, Lex Nova, 2001

Díaz Roca, Rafael, “Teoría general del derecho”, Madrid, Tecnos, 1997

Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 11 Edición, 2006

Escobar García Claudia, “Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial”, en Foro, Revista de Derecho, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2006.

Fernández Rodríguez, José Julio, “La jurisprudencia del tribunal constitucional español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, en Víctor Bazán, “Inconstitucionalidad por omisión”, Santa Fe de Bogotá, TEMIS S.A, 1997

Fernández Segado, Francisco, “La inconstitucionalidad por omisión ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en “Inconstitucionalidad por omisión”, Bogotá, TEMIS S.A, 1997

Fernández Segado Francisco, “El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas”, en “Tratado de Derecho Procesal Constitucional”, Tomo 1, Buenos Aires, La Ley, 2010

Ferrajoli, Luigi, “Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia”, Madrid, Trotta, 2011

García Belaunde, Domingo, “Los procesos constitucionales en la nueva constitución del Ecuador”, “La Constitución ciudadana doce visiones sobre un documento revolucionario”, Quito, Taurus Pensamiento, 2009

Gargarella Roberto, "Teoría y crítica del Derecho Constitucional", Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009

Gozaíni, Oswaldo, "La justicia constitucional", Buenos Aires, Depalma, 1994.

Gozaíni, Oswaldo Alfredo, "Introducción al Derecho Procesal", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006

Grijalva Jiménez, Agustín, "La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva", en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau, Desafíos Constitucionales, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, 2008

Guastini, Ricardo, "Teoría e ideología de la interpretación constitucional", Madrid, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Mínima Trotta, 2da Edición, 2010

Kelley Hernández, Santiago Alfredo, "Teoría del derecho procesal", México, Porrúa, 2 Edición, 1999

Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", trad. De R. Vernengo, México, UNAM, 1985

KELSEN, Hans, "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?", estudio preliminar de Guillermo Gasió, traducción y notas de Roberto Brie, Edit. TECNOS, Madrid, 1931, en ETO, Cruz Gerardo, "Una defensa Constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", en "Defensa de la Constitución garantismo y controles", Víctor Bazán, libro en reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos, EDIAR, Buenos Aires, 2003

Linares, Juan Francisco, "Derecho Administrativo, Buenos Aires", Astrea, 1986

Lovato Vargas, Juan Isaac, "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", Quito, Tomo 10, Serie "Estudios Jurídicos", Volumen 18, Corporación Editora Nacional 2002

Monroy Cabra, Gerardo, "Introducción al Derecho, Bogotá", Colombia, TEMIS S.A, 14ava Edición, 2006

Morello, Augusto Mario, "La nueva edad de las garantías jurisdiccionales, Constitución y Proceso", La Plata Buenos Aires, Librería Editora Platense, Abeledo-Perrot, 1998

Oyarte Martínez, "Curso de derecho constitucional", Tomo I, Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2007

Palacio, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 15 Edición, Abeledo-Perrot, 2000.

Parra, Diego Andrés, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del Problema", en Foro, revista de derecho, No. 4, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ Corporación Editora Nacional, 2005.

Prieto Sanchís, Luis, "Apuntes de teoría del Derecho", Madrid, Editorial Trotta, 2005

Rocco, Hugo, "Derecho Procesal Civil", Vol 1, México, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria EJU, 2001

Romero Larco, Johanna, "La acción por incumplimiento: garantía de la seguridad jurídica", en Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, editores, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011

Sagués, Néstor Pedro, "Derecho Procesal constitucional", Buenos Aires, Astrea 2 Edición, 1989

Santofimio Gamboa, Jaime, "Tratado de Derecho Administrativo", Acto Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Tomo II, 4 Edición, 2003

Sayagués Laso, Enrique, "Tratado de derecho administrativo", Tomo I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 8 Edición, 2002

Squella Narducci, Agustín, "Introducción al derecho", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007

Suárez Camacho Humberto, "El sistema de control constitucional en México", México, Porrúa, 3 Edición, 2011

Tajadura Tejada, Javier, "Reflexiones en torno a una figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión", en "Defensa de la Constitución Garantismo y controles", libro en reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos, EDIAR, Buenos Aires, 2003

Torres Muro, Ignacio, "La legitimación en los procesos constitucionales", Derecho Constitucional, Madrid, 2007

Valls Mario Francisco, "Jurisprudencia ambiental. Legitimación", Serie Textos Legales, Buenos Aires, Ugerman Editor, Ciencia y Técnica, 2000

Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso", Santa Fe de Bogotá, TEMIS, 2 Edición, 1999,

Villamil Portilla, Edgardo, "Teoría Constitucional del proceso", Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999

Zagrebelsky, Gustavo, "El derecho dúctil", Madrid, 2da Edición 1997

Zavala Egas Jorge, Zavala Luque Jorge, Acosta José Francisco, "Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional", Guayaquil, Edilex S-A-2012

2. Fuentes electrónicas

Blanco, Gilberto Augusto, La acción de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio", en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347996.pdf

Baquerizo Minuche, Jorge, Sobre la acción por incumplimiento, un excursus iusteórico acerca de la eficacia jurídica, en http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-3/149a176_Sobrelaaccion.pdf

Castro Patiño, Iván, La acción de cumplimiento en el proyecto de nueva constitución del Ecuador”, en <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/24/24-la-accion-de-cumplimiento-en-proyecto.pdf>

Granja, Pedro Javier, La acción por incumplimiento de normas, en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/12/08/la-accion-por-incumplimiento-de-normas>

Londoño Toro, Beatriz, Mecanismos de Participación ciudadana para la defensa del Medio Ambiente, en g/blaavitual/faunayfolora/fen/texto/medio/pa

Martínez León Javier, La inconstitucionalidad por omisión legislativa, en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual.com>

Monroy Cabra, Marco Gerardo, Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana”, <http://www.lrkt.lt/conference/Pranesima/INCONSTITUCIONALIDAD%20PC>

Monroy Palacios Juan José, Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil, en <http://www.pj.gob.pe/wcm/connect>. Pág. 302

Pica Flores, Rodrigo, Concepto de legitimación y su conexión con el interés de las partes, Revista de derecho (Coquimbo), Versión On-line ISSN 0718-9753 en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200009.

Ramírez Cleves Gonzalo, “El control de constitucionalidad sobre omisiones legislativas en Colombia”, en http://www.academia.edu/8123992/El_control_de_constitucionalidad_sobre_las_omisiones_legislativas_en_Colombia

Rangel Hernández, Laura, Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2230>,

Rodríguez Ruiz, María Carolina, La acción de cumplimiento en Colombia y el Perú, en <http://encolombia.com/derecho/dhumanos/ac-colombia-peru/acciondecumplimiento/>

Sagués María Sofía, Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión, <http://www.uned.ac.cr/possoc/revista/documentos/REVISTA20%VIRTUAL/> (no se abre)

Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, La acción por omisión legislativa como medio de control constitucional en el Estado de Quintana Roo, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/22.pdf>

Universidad de Antioquia en http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/finalidad_cumplimiento.html

3. Fuentes Jurisprudenciales

3.1 SENTENCIAS

Sentencia No. 002-09-SAN-CC, caso 0005-08-AN, expedida el 02 de abril de 2009, Corte Constitucional de Ecuador, sentencia dictada el 02 de abril de 2009, Jueza constitucional sustanciadora Dra. Ruth Seni Pinoargoti, en <http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>

Sentencia No. 0004-09, caso No. 0001-08-AN, dictada el 24 de septiembre de 2009, caso No. 0001-08-AN, por incumplimiento deducida por Floresmilo Villalta, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0b046e49-08ab-4e2e-9e8f-af1147c62610/0001-08-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia 004-10-SAN-CC, correspondiente al caso No. 0069-09-AN Beatriz Noemí Burbano Rojas, en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2272d020-c9ab-4298-a214-3209992164fb/0069-09-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia No. 003-10-SAN-CC, dictada en el caso No. 0014-08-AN, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/291e0490-bf91-4acf-9f2e-26b5c83fc0a0/0014-08-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia No. 0001-10-SAN-CC, expedida en el caso No. 0040-09-AN <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a033a7ce-ef4d-4ac3-85c6-10acd2d8de17/0040-09-AN-res.pdf?guest=true>.

Sentencia No. 031-09-SEP-CC, dictada el 24 de noviembre de 2009, en el caso 0485-09-EP <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/97245b3a-3639-4594-a77c-eedb7d2a431c/0485-09-EP-sent.pdf?guest=true>

Sentencia No. 004-12-SAN-CC, caso No. 0036-09-AN, expedida el 10 de abril de 2012 Corte Constitucional de Ecuador, sentencia dictada el 10 de abril de 2012, Juez constitucional sustanciador Patricio Pazmiño Freire en

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/537711f2-911b-4419-a787-a9b4a074d39f/0036-09-AN-sent.pdf?guest=true>

Sentencia No. 007-13-SAN-CC, caso No. 0046-11-AN, dictada el 07 de agosto de 2013, Corte Constitucional de Ecuador, Juez constitucional ponente Fabián Marcelo Jaramillo Villa en

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5999c180-d999-4ddc-bfa1-cb6cf5a4d3b6/0046-11-an-sen.pdf?guest=true>

Sentencia No. 005-09-SAN-CC, caso No. 0026-2009, Corte Constitucional de Ecuador, dictada el 08 de octubre de 2009, Jueza constitucional ponente Nina Pacari Vega, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ef2cf560-41db-402b-a23b-b0aad7d56873/0026-09-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia No. 002-10-SAN-CC, Caso N.º 0005-09-AN, demanda propuesta por María Eva Toapanta Jaigua, José Ricardo Sandoval Viana, Patricio Manuel Chushig Chushig, Manuel Anibal Pilataxi Llumiquinga, Rosa Elvira Tarco Zapata, Mónica Yolanda Guañuna Guarnan, Mayra Verónica Vega Males, Graciela Grimaneza León Cunín y Margarita Azucena Villagómez Padilla, por sus propios derechos, contrala ingeniera Mónica Yolanda Melo Marín, en su calidad de Gerente de la Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO,

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b796c589-6a78-4874-b955-1f213dc4f130/0005-09-AN-sent.pdf?guest=true>

Sentencia No. 001-11-SIO-CC, expedida el 26 de enero de 2011, en el caso 0005-10-IO, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/afe6cb0b-e067-4d81-9065-295ad0651226/0005-10-IO-res.pdf?guest=true>

Sentencia N.º 0005-09-SAN-CC, Caso N.00026-09-AN, el actor es el Dr. Miguel Vernaza Quevedo contra el Consejo de la Judicatura, por el incumplimiento de la disposición transitoria quinta, de la Ley Orgánica Reformativa de la Ley de Régimen Municipal que ordena la elaboración de un nuevo arancel registral, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ef2cf560-41db-402b-a23b-b0aad7d56873/0026-09-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia No. 002-09-SAN-CC, dictada el 02 de abril de 2009, en el caso 0005-08-AN, dentro de la acción por incumplimiento seguida por Silvia Game y Alfredo Luna en <http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>

Sentencia No. 0001-10-SAN-CC, expedida el 13 de abril de 2010, en el caso No. 0040-09-AN, dentro de la acción por incumplimiento planteada por Isabel Meza de Lorences <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a033a7ce-ef4d-4ac3-85c6-10acd2d8de17/0040-09-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia No. 003-10-SAN-CC dictada el 09 de diciembre de 2010 en el caso No. 0014-08-AN, acción por incumplimiento deducida por Gabriel Ángel Martínez Robalino <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/291e0490-bf91-4acf-9f2e-26b5c83fc0a0/0014-08-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia 001-09-SAN, dictada el 13 de marzo de 2009, en la causa No. 0008-2008-AN, acción por incumplimiento presentada por Eduardo Sánchez Peralta, por sus propios derechos y como Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica

Santiago de Guayaquil
<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/92805d8e-3010-410a-a370-8d8b63320a60/0008-08-AN-res.pdf?guest=true>

Sentencia No. 007-12-SAN-CC, dictada el 29 de junio de 2012 caso No. 0053-09-AN Registro Oficial No. 735

Sentencia No. 010-12-SAN-CC, Caso No. 0009-11-AN, Suplemento Registro Oficial No. 743 de 11 de julio de 2012

Sentencia C-1571.1998, Antonio Barrera Carbonell, citado por Gilberto Augusto Blanco, La Acción de cumplimiento, comentarios a las limitaciones de su ejercicio en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347996.pdf

3.2 AUTOS

Auto de 19 de mayo de 2010, las 16h41, Causa No. 0005-10-AN, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/c1dbf958-ef97-48f0-9e8d-7fe4b01bc722/0005-10-an-sa.pdf?guest=true>

Auto dictado el 13 de septiembre de 2010, las 17h39, causa No. 003-10-IO, acción de inconstitucionalidad presentada por Miguel Enrique Zambrano Alcívar, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/a90fe2b6-cec0-4f7c-9f59-91e9f496c5a7/0032-10-an-sa.pdf?guest=true>

Auto dictado el 09 de agosto de 2010, rechazó la causa No. 0026-10-AN, acción por incumplimiento propuesta por Jorge Nemesio Panchana Urbina <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/e8cc83fb-56ee-4c8f-9203-bbd22ba0832c/0026-10-an-sa.pdf?guest=true>

Auto dictado el 13 de septiembre de 2011, respecto de la demanda de inconstitucionalidad por omisión presentada por Edgar Javier Siguencia Chalen, en la causa signada con el No. 0002-10-IO <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/eb95b80e-366a-449f-9f50-b7092aa1896e/0002-10-io-sa.pdf?guest=true>,

Auto dictado el 07 de julio de 2010, las 15h00, respecto de la causa No. 0001-10-IO, acción de inconstitucionalidad por omisión presentada por Héctor José Yépez Martínez, la Corte Constitucional, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/28ed7fd9-52a7-414d-8e6e-50459bf3cf33/0001-10-io-sa.pdf?guest=true>

Auto dictado 13 de septiembre de 2011 en la causa signada con el No. 0002-10-IO Gaceta Jurisprudencial de Colombia, Jurisprudencia Guía Legislativa, abril de 1998

4. Fuentes Normativas

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial No. 52, Segundo Suplemento de jueves 22 de octubre de 2009.

Codificación del Código Civil, Cod.2005-010. Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005