

APUNTES DE DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

*Galo Blacio Aguirre
Israel Celi Toledo
Olger Quizhpe Castro*

GALO BLACIO AGUIRRE
ISRAEL CELI TOLEDO
OLGER QUIZHPE CASTRO

APUNTES DE DERECHO
CONSTITUCIONAL
ECUATORIANO

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES
Quito, 2019

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)

APUNTES DE DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

Galo Blacio Aguirre ■ Israel Celi Toledo ■ Olger Quizhpe Castro

Revisión

Departamento Jurídico Editorial - CEP

Diagramación

Departamento de Diagramación - CEP

Impresión

Talleres de la CEP

Derecho de Autor No.: 056757: 18-jul-2019.

Depósito Legal No.: 006341: 18-jul-2019.

ISBN No.: 978-9942-10-480-9: 15-jul-2019.

Edición: Primera. Julio 2019.

Quito - Ecuador

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Todos los derechos sobre el contenido de esta obra pertenecen a la Corporación de Estudios y Publicaciones. Prohibida su reproducción total o parcial así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación sin autorización expresa de la Corporación.

Presentación

Esta obra recoge diversos aportes sobre la evolución del constitucionalismo y sus características a nivel político y dogmático. Se trata de una compilación de apuntes que han orientado el quehacer docente de los autores en el campo del Derecho Constitucional.

El lector encontrará en estas páginas, un análisis sencillo y claro sobre la historia constitucional comparada, la historia constitucional ecuatoriana y las principales instituciones dogmáticas y orgánicas de la Constitución de 2008.

Esperamos que este libro represente un aporte para la formación de quienes inician su formación académica en el fascinante campo del Derecho Constitucional.

CAPÍTULO I

HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

Israel Celi Toledo¹

SUMARIO: 1.1. Sobre el concepto de Constitución; 1.2. Tendencias Globales del Constitucionalismo; 1.2.1. Constitucionalismo liberal; 1.2.2. *Constitucionalismo social*; 1.2.3. Constitucionalismo de la participación; 1.2.4. Constitucionalismo de la diversidad; 1.3. Constitucionalismo latinoamericano; 1.3.1. Radicalismo; 1.3.2. Conservadurismo; 1.3.3. Liberalismo; 1.3.4. Constitucionalismo social en América Latina; 1.3.5. Neoconstitucionalismo en América Latina; 1.3.6. Eficacia del constitucionalismo en América Latina; 1.3.7. El extremo reformismo ecuatoriano.

La historia constitucional es la historia de las constituciones y del constitucionalismo. Es al mismo tiempo narración de hechos pasados e interpretación de la influencia que tiene el pasado constitucional, en el presente constitucional. Por ejemplo, en materia jurisprudencial es necesario conocer los precedentes constitucionales para resolver de manera equitativa, casos iguales, dentro de un sistema constitucional que se desarrolla progresivamente. En suma, la historia constitucional es un campo de estudio imprescindible para la comprensión de la vida constitucional interpretada desde su larga temporalidad.²

En este capítulo, recurriremos a las obras especializadas de historia constitucional, para realizar una interpretación básica, de nociones centrales en el derecho constitucional, dentro de los proyectos globales del constitucionalismo. Ello incluye nociones como Constitución, constitucionalismo, Estado, derechos, etc.

Antes de revisar los proyectos globales del constitucionalismo a partir de la modernidad, es necesario plantear los problemas de conceptualización de las constituciones. Como veremos, la imposibilidad de definir un concepto único de Constitución nos llevará a situar las constituciones en la historia constitucional.

1.1. Sobre el concepto de Constitución

Los abogados que ven el derecho como un conjunto de leyes, suelen definir la Constitución, como aquel instrumento jurídico de la más alta jerarquía, que

establece los derechos de las personas (parte dogmática) y regula el poder del Estado (parte orgánica). En pocas palabras, la Constitución vendría a consistir en la norma fundamental, la carta magna, la ley de leyes, etc.

Esta definición no necesariamente es incorrecta. Sin embargo, es solamente una de las definiciones posibles. Otras definiciones suelen vincular las constituciones con ciertas concepciones de la justicia. Los liberales de siglos pasados, y los liberales de hoy en día, ven las constituciones solamente, como instrumentos que limitan el poder y protegen la autonomía individual. Coinciden por lo general con la definición del artículo 16 de la Declaración de Derechos de Hombre y el Ciudadano: *Toda sociedad en donde no esté garantizados los derechos, y establecida la separación de poderes carece de Constitución.*³

De igual forma, otras definiciones de Constitución parten de lecturas sociológicas de las relaciones de poder en una sociedad. Estas definiciones suelen preferir usar el término Constitución en un sentido que rebase lo jurídico, sin dejar de incluirlo. Es decir, las constituciones no son entendidas solamente como un conjunto de normas, sino como el imperio de factores de poder que instituyen (el término Constitución proviene del latín *cum-statuire* que significa, instituir junto a), un régimen de dominación.

Ferdinand Lasalle popularizó el uso del término Constitución de esta manera. En una conferencia sobre la esencia de la Constitución, pronunciada en 1862, sostuvo: *No hay nada más equivocado ni que conduzca a deducciones más desencaminadas que esa idea tan extendida de que las constituciones son una característica peculiar de los tiempos modernos. No hay tal cosa. Del mismo modo, y por la misma ley de necesidad que todo cuerpo tiende de Constitución, su propia Constitución, buena o mala, estructurada de un modo o de otro, todo país tiene, necesariamente, una Constitución, real y efectiva, pues no se concibe país alguno en que no imperen determinado factores reales de poder, cualesquiera que ellos sean.*⁴

Por otra parte, si ubicamos a las constituciones en una línea de tiempo, es posible afirmar que han existido constituciones antiguas, medievales y modernas.⁵ Incluso, algunos autores, hablan de constituciones posmodernas en diversos sentidos, para referir al constitucionalismo de la Unión Europea⁶ o al constitucionalismo andino más reciente.⁷

Cuando nos fijamos en el componente ideológico de las constituciones, es posible evidenciar que se han promulgado constituciones con cierta pureza ideológica. Así, a nadie le cabe duda de que la Constitución de Estados Unidos es liberal, de que la Constitución cubana es socialista y de que la primera Constitución francesa fue republicana. Además, existen constituciones que acogen diversos proyectos ideológicos que suelen convivir en permanente tensión. Así por ejemplo, la Constitución de la República de Ecuador de 2008, recoge demandas de proyectos ideológicos poco compatibles, como el liberalismo, el socialismo, el republicanismo, el estatismo y el pos-desarrollismo ecológico.⁸ Ello se debe a que las asambleas que crean una Constitución son organismos plurales.

Puede inferirse que no es posible hablar de un concepto único de Constitución. Como todo término político, el término Constitución está sujeto a un continuo debate sobre su significado, y sobre su sentido, que depende de los contextos históricos, filosóficos e ideológicos en los que se desarrolla la vida constitucional. Consecuentemente, consideramos que lo más conveniente, desde una perspectiva no comprometida con una ideología determinada, es intentar registrar cómo se ha usado el concepto Constitución.

Al respecto, es evidente que los términos se usan. Su sentido depende de su función en el lenguaje. Y el sentido no se infiere a partir de lo que se dice solamente (esto es, el significado), sino también de las necesidades de enunciación particulares de todo hablante.² Así por ejemplo, “se dice” que el término “buen vivir” recogido en la Constitución da cuenta de una aspiración hacia una nueva forma de convivencia entre los seres humanos y entre éstos y la naturaleza. Al mismo tiempo, este término fue “usado” en la asamblea constituyente para promover un futuro económico no dependiente de la extracción inmisericorde de nuestros recursos naturales, en un contexto en el que la mega minería se encuentra en auge en América Latina.

Pese a lo anterior, es común que en la doctrina jurídica se ensayen definiciones esencialistas de Constitución. Ello quiere decir que se asocia el término Constitución con un significado invariable, tal como el establecido en la ya citada Declaración de Derechos de Hombre y el Ciudadano.

Si seguimos definiciones esencialistas de Constitución, es decir definiciones que relacionan el término “Constitución”, con alguna “esencia” de la realidad

o el mundo social (recordemos que la realidad no es una esencia, sino una práctica social compleja y cambiante), entonces nos veríamos obligados a desconocer todo texto constitucional vigente en un Estado, que no se ajuste a lo que entendemos por Constitución.

El Derecho Constitucional, como disciplina académica debe encargarse del estudio de las constituciones que ha conocido la historia, independientemente de cuanto coincidan nuestras preferencias filosóficas e ideológicas con esas constituciones. De esta manera, el Derecho Constitucional contribuye al conocimiento de la vida jurídica de un país, sin que ello quiera decir que la descripción de una Constitución determinada, conlleve la valoración positiva de dicha Constitución. Por el contrario, es valioso que se intenten descripciones de todo tipo de Constitución, de esta manera el Derecho Constitucional aporta mayores elementos para la crítica de la Constitución, tarea encomendada a la filosofía política y a la filosofía del derecho.

En síntesis, no existe un concepto único de Constitución, y la tarea del Derecho Constitucional es estudiar las constituciones y su función jurídica y social, independientemente de su valor moral e ideológico. En lo que sigue, no definiremos un concepto único de Constitución. Más bien, daremos cuenta de la forma como se ha entendido dicho concepto en la historia del constitucionalismo.

1.2. Tendencias Globales del Constitucionalismo

Puesto que esta obra tiene un carácter introductorio, no realizaremos un estudio exhaustivo de la historia constitucional. Nuestra intención es identificar solamente el contenido mínimo de Constitución y de otras nociones básicas del Derecho Constitucional, en cuatro proyectos constitucionales que han influido con éxito a nivel global: (i) el constitucionalismo liberal; (ii) el constitucionalismo social; (iii) el constitucionalismo de la participación; y, (iv) el constitucionalismo de la diversidad. Este análisis deja por fuera muchas precisiones de contexto e historia, que no pueden ser abordadas aquí por razones de espacio y complejidad.

De igual forma, el estudio deja de lado el análisis del constitucionalismo antiguo que muchos autores han identificado en las constituciones materiales de Grecia, India y la China.¹⁰ Si bien, se trata de fenómenos muy relevantes,

nuestra intención es centrarnos en las constituciones escritas que nacieron como derecho positivo en la modernidad. El análisis de los factores reales de poder a los que refieren las constituciones materiales rebasa el objetivo de esta obra.

1.2.1. Constitucionalismo liberal

Durante la edad media (entre los siglos XII y XIV), el poder de los reyes se vio limitado por las prerrogativas de ricos, laicos y eclesiásticos. Las prerrogativas se fundaron en pactos entre los reyes y los estamentos subordinados al monarca, cuyas exigencias lograron progresivamente la protección de la propiedad y de la protección personal de grupos privilegiados de la sociedad.¹¹ Este tipo de constitucionalismo medieval, también denominado constitucionalismo pactista (o sinalagmático), dio lugar a la creación del Parlamento inglés, los Estados generales en Francia, las Cortes en la península ibérica, los Landtage –las asambleas territoriales– en Alemania, y los Municipios (Comuni) en varias partes de Europa.

A partir del siglo XVI empezó a manifestarse la transformación de la cultura propia del constitucionalismo pactista, dando lugar progresivamente (Inglaterra) o de forma radical (Francia), a los cimientos de la cultura constitucional liberal. Ello se manifestó en varios fenómenos de singular importancia: a) el surgimiento de órdenes políticos estatales; b) el nacimiento de los civil rights; c) la aparición de las cartas constitucionales de las colonias inglesas en Norteamérica; y, d) el auge de la doctrina moderna del derecho natural.

A continuación, pasaremos una breve revisión a los fenómenos anotados.

a) Surgimiento de órdenes políticos estatales

Las comunidades políticas estatales, se construyeron a partir de la implantación de una forma de organización política que surgió entre los siglos XV y XVI. Nos referimos al Estado, la unidad política más extendida a nivel global. Sus rasgos principales son los siguientes:

- a. El estado desvincula la política del parentesco familiar, las creencias religiosas, el origen económico, y otras formas de interacción que tuvieron tanta importancia en la antigüedad. Cree de esta manera

un ámbito de toma de decisiones que reclama autonomía (aunque no siempre lo logre) de la influencia proveniente de grupos económicos, corporaciones religiosas, grupos familiares, etc.

- b. El Estado prioriza la legitimidad del derecho, por sobre la legitimidad que proviene de un líder carismático o de la tradición sacralizada por grupos de poder sustentados en linajes familiares, riquezas o poderes religiosos. Lo que legitima el nuevo orden político, no son las características personales de los líderes, sino, el hecho de que los líderes hayan sido elegidos en virtud de reglas jurídicas y ejerzan su poder dentro del marco impuesto por las reglas jurídicas. Por supuesto, la primacía del derecho no siempre se ha logrado, se trata más bien, de un rasgo, al que suelen tender los estados modernos.
- c. El estado reclama para sí, lo que Max Weber denominó, el monopolio de la violencia. Ello es posible gracias a la legitimidad creada por el derecho, y gracias a la creación jurídica de un aparato de coacción, capaz de imponerse a todo foco de resistencia dentro del territorio estatal, mediante el uso de la fuerza “legítima” otorgada por el derecho. El aparato de coacción de los estados modernos suele incluir un ejército para la defensa exterior, y funciones de policía y administración de justicia para asegurar el orden interno y el cumplimiento del derecho estatal.
- d. El Estado finalmente, reivindica un territorio determinado, sobre el que impera su orden jurídico y su aparato de coacción.¹² Hay grupos humanos que reclaman territorios sobre los que no impera su orden estatal. Ello puede ser legítimo (puede tratarse de pueblos desplazados de territorios ancestrales), pero no cumple las exigencias para que exista un estado, esto es, el imperio sobre el territorio que se reclama.

La consolidación de los estados dio lugar a la conformación de comunidades políticas. Dichas comunidades se han caracterizado por compartir ciertos fines fundamentales para la sostenibilidad del orden estatal. Ello ha sido posible gracias a la uniformidad cultural de los pueblos que conforman un Estado

(v.gr. China), a los acuerdos de convivencia entre culturas distintas (v.gr. Sudáfrica), y predominantemente, a la coacción ejercida por el aparato de coacción del Estado. Lo cierto es que solo cuando el Estado logró consolidarse mediante la conformación de una comunidad política, surgieron demandas para la creación de constituciones que limiten el poder estatal.

El proceso de limitación del poder estatal inició en Inglaterra, cuando los grupos estamentales exigieron al monarca absoluto (artífice de la construcción estatal), la cesión de parte de su poder en favor de otras ramas de gobierno. Este fue el precedente de lo que luego se denominaría división de poderes, entendida, como una técnica política que diferencia, separa y enfrenta a las ramas de gobierno (ejecutivo, legislativo, judicial) para generar un mutuo equilibrio que impida el dominio de una de las ramas de gobierno por sobre las demás.

b) Surgimiento de los derechos civiles

Durante la antigüedad y la edad media, la autonomía de los individuos no siempre estuvo garantizada. La interferencia de los poderes feudales, monárquicos y religiosos sobre la vida de las personas afectaba su libertad económica, su libertad de pensamiento y expresión, y lo más grave, su vida, integridad, dignidad y honra. A medida que el sistema económico se transformó dentro del naciente capitalismo y se fueron consolidando organizaciones estatales capaces de concentrar el poder de coacción dentro de un país, los comerciantes que se liberaron de los poderes tradicionales en las ciudades nacientes de Europa, iniciaron revoluciones contra la interferencia arbitraria en la vida de los individuos. Dichas revoluciones, reivindicaron los derechos civiles o derechos de libertad que incluían el derecho a la propiedad, la libertad de culto, la libertad de expresión, el derecho al debido proceso, etc.

c) Aparición de las Cartas de las colonias inglesas de Norteamérica

Las primeras cartas constitucionales fueron creadas por los colonos norteamericanos. Su rechazo frente a los crecientes abusos de la Corona Inglesa que dominaba lo que hoy conocemos como Estados Unidos, dio lugar a procesos de independencia en favor una comunidad política autónoma dispuesta a crear su propia forma de organización política en base a una Constitución escrita.

Los constituyentes americanos consideraron que un texto constitucional escrito, sería mejor conocido por una comunidad política naciente; generaría mayor seguridad sobre los acuerdos básicos; y, daría lugar a la invalidación de las acciones que contravengan sus disposiciones. Esto último, resulta necesario, en un lugar en el que no existía una tradición política como la inglesa, que había consolidado, mediante la tradición y la jurisprudencia, la limitación de poderes y los derechos civiles, sin necesidad de una Constitución escrita.¹³ De allí que los norteamericanos hayan optado por constituciones escritas a diferencia de la tradición inglesa. La Constitución de Virginia (1776) fue la primera Constitución escrita, que motivaría la escritura de la Constitución de Estados Unidos años después (1787).

Las cartas constituciones de las colonias inglesas fueron las primeras en expresar lo que luego se denominaría poder constituyente. Un poder, que reclama la soberanía para el pueblo y por tanto el poder absoluto para que el pueblo se autogobierne. El poder constituyente ha utilizado asambleas constituyentes para expresar la voluntad originaria o fundacional de un pueblo. Dichas asambleas constituyentes han estado conformadas por representantes del pueblo situados en igualdad de condiciones (un hombre, un voto).¹⁴ Su función ha consistido en definir, mediante mandatos y prohibiciones recogidos en la Constitución, las atribuciones y facultades de las ramas de gobierno, que una vez en funciones estarían obligadas a respetar las disposiciones del poder constituyente. De ahí que las ramas ejecutiva, legislativa y judicial se denominen poderes constituidos.¹⁵

d) Auge de la doctrina moderna de del derecho natural

La doctrina moderna del derecho natural, a diferencia de las doctrinas antiguas del derecho natural, fundamentan los derechos naturales en la razón humana, común a toda la humanidad (a decir verdad, los primeros defensores de esta doctrina, desconocieron que las personas indígenas y negras, estén dotadas de razón). En todo caso, se trata de una doctrina secular que favoreció, como ninguna otra, las revoluciones liberales, al crear las condiciones para que las personas se asuman como iguales y exijan derechos universales dentro de un marco de tolerancia religiosa.¹⁶

Precisamente la secularización del derecho natural y la unión en torno a los derechos del hombre racional, por fuera de todo culto religioso que había

dividido a sangre y fuego a las sociedades europeas, favoreció el auge del iusnaturalismo en las revoluciones burguesas del siglo XIX. Es el iusnaturalismo racionalista, el fundamento ideológico del primer constitucionalismo moderno.

e) Nacimiento del constitucionalismo liberal

El primer constitucionalismo plenamente liberal nació con el constitucionalismo norteamericano de finales del siglo XVIII y dio lugar a lo que modernamente se entiende como Constitución: a) un texto escrito con fuerza jurídica vinculante respecto de los derechos y la organización del poder político y b) un medio de educación política popular.

El constitucionalismo norteamericano recogió en su parte “dogmática” (dentro de las enmiendas que se agregarían después de que entrara en vigencia la Constitución de 1787), una Carta de Derechos. Se trata de los derechos reivindicados por el iusnaturalismo racionalista, que hoy conocemos como derechos civiles y políticos (aunque dichos derechos no se reconocieron a las mujeres, a los niños y a los esclavos de origen africano).

Asimismo, la Constitución de Estados Unidos de 1787, en su parte “orgánica” creó tres ramas de gobierno: la rama legislativa, la rama judicial y la rama ejecutiva. El objetivo de esta división del gobierno, fue explicitado por James Madison en *Federalist*, número 51: “...la salvaguardia contra las usurpaciones es la división del gobierno en departamentos distintos y separados”.¹⁷

De esta manera se establecieron funciones exclusivas a las distintas ramas de gobierno. La rama legislativa, tendría a cargo la facultad para expedir leyes. La rama judicial el poder de arbitrar en las controversias en torno a las leyes federales y controversias entre particulares, así como la facultad para determinar si un estatuto viola la Constitución a partir del caso *Marbury v. Madison* (1803). Finalmente, la rama ejecutiva, tendría el poder para ejecutar las leyes y la Constitución, y controlar el desempeño de las agencias administrativas.

El objetivo de esta división del poder no se limitó a diferenciar funcionalmente el ejercicio del poder público. Se trataba además de generar lo que los federalistas llamaron, un sistema de pesos y contrapesos. Es decir, un

sistema que permita la competencia de poderes con herramientas que permitían a cada rama de poder, la limitación de los poderes de las otras ramas y viceversa. De esta manera se generaría un punto de equilibrio que impediría la consolidación de una rama de poder más fuerte que las demás.

El deseo de equilibrar los poderes fue defendido en la naciente democracia estadounidense, como un medio para limitar los “excesos” de las mayorías (v.gr. las demandas de mayor igualdad económica promovidas por las asambleas locales). De esta manera, se limitó significativamente la voluntad de las mayorías, que en aquel entonces, se expresaban mediante la rama legislativa. Aunque el poder constituyente del pueblo fue despertado por demandas mayoritarias de hombres libres (que no incluían a la enorme población de esclavos de Estados Unidos), la Convención de 1787, terminó diseñando instituciones contra-mayoritarias, es decir, instituciones renuentes a practicar la voluntad de las mayorías. El Ejecutivo, el Senado y la rama judicial, pasaron a tener mayor poder que la rama legislativa elegida universalmente. La renuencia a promover y aceptar la voluntad de las mayorías, sería un rasgo permanente del constitucionalismo liberal de origen estadounidense.¹⁸

El Constitucionalismo norteamericano inspiró la concepción de Constitución escrita de la Revolución Francesa de 1789, entendida como un texto con efectos políticos y jurídicos que debía reflejar la voluntad del poder constituyente. Sin embargo, la primera Constitución de Francia (1791) dio mayor poder a la Asamblea Legislativa conformada por representantes de las comarcas (debido al legado de la revolución burguesa y subalterna que caracterizó a la Revolución Francesa), y no conformó una cámara “alta” (como el senado de Estados Unidos). Además, en Francia, el poder judicial no tendría un papel relevante en la interpretación y el control constitucional, como sucedería en Estados Unidos a partir del caso *Marbury vs. Madison* (1803). Ello debido a que los jueces en Francia eran vistos como guardianes del antiguo régimen monárquico y feudal.¹⁹

El constitucionalismo francés, al igual que el constitucionalismo norteamericano, reconoció amplios derechos civiles y políticos a quienes eran considerados ciudadanos por los sectores que se impusieron en las luchas revolucionarias (hombres libres, con propiedad y blancos, es decir hombres burgueses).

El preámbulo de la Constitución Francesa de 1791 recoge los derechos reconocidos por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Dicha declaración, aprobada en la asamblea constituyente de 1789 reunida como consecuencia de la Revolución Francesa, acogió ampliamente la doctrina del derecho natural racionalista que se había difundido entre los revolucionarios.

La Declaración afirmó de manera abiertamente igualitaria en su artículo primero que los *...hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.* En cuanto a los derechos que debían reconocerse por igual, se mencionan en la Declaración, la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión, la igualdad ante la ley, las garantías del debido proceso, la libertad de expresión y la libertad de culto. Se trata sin duda de los derechos medulares en la tradición liberal que con el tiempo serían recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y en las constituciones de la mayor parte de países a nivel mundial.

Lo cierto es que el constitucionalismo norteamericano y el constitucionalismo francés, debido a la influencia geopolítica de ambos países y a la colonización europea (entendida como imposición cultural también), inspiró textos constitucionales en todo el planeta. En América Latina el modelo sobre el que se edificó el régimen presidencial que perdura hasta hoy, fue el modelo de la Constitución de Estados Unidos. De igual manera, los derechos civiles y políticos de la burguesía también fueron reivindicados por los sectores liberales de las élites latinoamericanas.

Sobre esto último, cabe reparar en los límites democráticos del constitucionalismo liberal. En un principio, los liberales reconocieron como ciudadanos a los hombres blancos y económicamente autosuficientes (considerados como los únicos seres dotados de razón). Con el pasar de los siglos, la ciudadanía se ampliaría hacia las mujeres, los niños, los indígenas y los esclavos. Pese a que la ampliación de la ciudadanía ha logrado avances fundamentales, al menos en el aseguramiento de la igualdad ante la ley, aún está pendiente la inclusión de los migrantes dentro de los derechos liberales de ciudadanía. Aunque se afirma que todo hombre es libre e igual, los derechos

de los ciudadanos solo pueden ejercerse dentro de la órbita de cada estado (como puede evidenciarse con la reciente crisis migratoria a nivel global).

Otro problema democrático de la ciudadanía liberal, es que niega el reconocimiento de los grupos humanos que no desean vivir bajo el canon del liberalismo y del capitalismo que homogeniza a todas las personas como personas libres de seguir sus proyectos de vida individuales, dentro de las reglas del Estado liberal.

El constitucionalismo liberal concibe los derechos, como derechos individuales, reconocidos a individuos de carne y hueso. En el siglo XX, los movimientos multiculturales exigirían el reconocimiento de derechos de grupos humanos específicos, que incluían individuos fuertemente vinculados a la cultura de una comunidad. La comunidad exigía derechos específicos (en protección del autogobierno, de la tierra y de la cultura comunal) en provecho de prácticas comunes que cohesionan a los miembros de la comunidad y define sus proyectos de vida, y no de individuos específicos (protegidos ya por los derechos individuales). Tal es el caso de los pueblos indígenas, cuyas demandas exigen el reconocimiento de otras formas de ver a los sujetos de derechos (las comunidades, como un todo exigen derechos), como veremos más adelante, al tratar el constitucionalismo de la diversidad.

Por otra parte, es necesario destacar, que en los inicios del constitucionalismo liberal, las constituciones eran vistas como documentos más políticos que jurídicos. Su objetivo fundamental era limitar el poder político y no servir como norma jurídica para la resolución de todos los conflictos jurídicos relevantes. Aunque las constituciones liberales reconocían derechos, el desarrollo normativo de éstos era discrecionalidad del legislador.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo liberal dio un giro fundamental. El genocidio y el totalitarismo acaecido en países que consagraron en su momento constituciones liberales con gobiernos parlamentarios, dio lugar a constituciones que merecían blindarse jurídicamente. Se creyó que no era suficiente tener una Constitución política con implicaciones en la organización del poder. Se había evidenciado que los poderes constituidos desconocieron el valor jurídico de la Constitución y no existió ningún mecanismo institucional para controlar su desenfreno dentro de regímenes mayoritarios de carácter totalitario o dictatorial.

Por ello, la Constitución debía en adelante servir de marco regulatorio de la legislación (en aras de limitar el poder de los legisladores) y de todos los casos jurídicos relevantes. De esta manera empezaron a consolidarse las constituciones idealizadas por el “neoconstitucionalismo”: rígidas (de difícil modificación), invasivas (destinadas a constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico), generosas en derechos y garantizadas judicialmente (y, por tanto, ya no libradas al juego político de las mayorías). Seguían siendo constituciones con un fuerte componente liberal, pero a diferencia de sus predecesoras, se trataba de textos plenamente jurídicos y justiciables ante los jueces constitucionales.²⁰

Finalmente, si giramos la mirada a América Latina, veremos más adelante que el constitucionalismo liberal en nuestra región, surgió con la independencia respecto de España, y se transformó siguiendo las tendencias políticas e ideológicas del constitucionalismo liberal europeo (con inclusión del cambio de paradigma posterior a la Segunda Guerra Mundial). En el apartado sobre el constitucionalismo latinoamericano, analizaremos con más detenimiento las peculiaridades del constitucionalismo de nuestra región. Como veremos, nuestras constituciones han recogido componentes liberales, pero dentro de textos constitucionales que daban lugar a la inclusión de otras tendencias ideológicas.

1.2.2. Constitucionalismo social

Algo que caracterizó al constitucionalismo liberal fue su carácter elitista. Todos los ciudadanos eran iguales ante la ley, pero no todos eran iguales en la realidad, sin que el constitucionalismo liberal se preocupe demasiado por ello. Para los liberales las fuerzas del mercado y el desarrollo del capitalismo integrarían a todos los ciudadanos en el real ejercicio de los derechos, pero los siglos pasaron sin que aquello sucediera.

Dentro del liberalismo, no todas las personas compartían la categoría de ciudadanos (como hemos visto, quedaban excluidos los esclavos, las mujeres, los niños, los hombres pobres o subordinados). Cuando se amplió la ciudadanía hacia los grupos débiles y oprimidos de la sociedad, no se exigieron a nivel de la organización constitucional del estado y la economía, condiciones reales para que la gente pueda ejercer plenamente sus libertades.

Frente a este déficit del constitucionalismo liberal, se generó en todo el planeta un movimiento constitucional comprometido con la igualdad real o material de las personas, y no solo con la igualdad formal (la igualdad ante la ley). Dicho movimiento, empujado por obreros, campesinos y pequeños burgueses, fue muy diverso y accidentado. Su denominador común en materia constitucional, fue la reivindicación de mayores niveles de igualdad, y ello suponía un papel más activo del Estado en la regulación de la economía y en la prestación de servicios sociales (salud, educación y seguridad social).

Hablamos del constitucionalismo social, entendido como un movimiento comprometido con lo que hoy conocemos como derechos sociales (derecho a la vivienda, derecho a la salud, derecho a la educación), económicos (derecho al trabajo y a la seguridad social) y culturales (derecho a participar de la cultura). Es decir, aquellos derechos que hacen posible vivir en plenitud la verdadera libertad. Las condiciones de trabajo servil, la falta de salud, la falta de seguridad social, el analfabetismo y las demás privaciones sociales de bienes básicos, fueron vistas por el constitucionalismo social, como obstáculos de la plena libertad humana.

América Latina, el continente más desigual del mundo hasta el día de hoy, dio origen al constitucionalismo social del siglo XX mediante la Revolución Mexicana y la Constitución de Querétaro de 1917. El movimiento histórico del constitucionalismo social temprano, también tendría lugar en Rusia (Constitución de 1918) y Alemania (Constitución de Weimar de 1917). Se trató de movimientos de cambio político, extremadamente accidentados, que tuvieron lugar en contextos hostiles al cambio político, económico y cultural. Es más, el constitucionalismo social temprano no llegó a ser eficaz. Europa tendría que esperar el fin de la Segunda Guerra Mundial para que se consolide el ideal del Estado Social preconizada por el constitucionalismo social.²¹

Durante el siglo XX, varios países de América Latina recogerían en sus constituciones derechos sociales. Tal es el caso de Ecuador (1929), Perú (1933), Uruguay (1934), Cuba (1940), Brasil (1946) y Argentina (1949, 1957).

En América Latina, el reconocimiento de los derechos sociales no se vio compensado por una mayor ampliación de la participación de la ciudadanía en el control de las políticas de Estado. Junto con un amplio catálogo de derechos se establecieron ejecutivos poderosos y órganos parlamentarios y judiciales

elitistas, que en la práctica desincentivaron la lucha por los derechos y la igualdad. Este es un problema que han acarreado históricamente las constituciones de América Latina. En la parte dogmática, han tendido a reconocer cada vez más derechos sociales, mientras que la parte orgánica, que organiza y estructura el poder, han operado cambios insignificantes. En América Latina, no se ha tomado en serio la idea de que “... *el mejor cambio en la sección de los derechos es el que se asegura actuando sobre la organización del poder*”.²²

1.2.3. Constitucionalismo de la participación

La participación de la ciudadanía en la política puede realizarse de forma directa, a través de representantes, o mediante una incidencia permanente en el gobierno de la sociedad.

La participación directa fue promovida en Atenas hace más de cinco mil años y aún subsiste en lugares en los que es posible reunir a todos los pobladores de una comunidad. Asimismo, se habla de participación directa, cuando los regímenes políticos actuales permiten la realización de referéndums o plebiscitos en los que el pueblo de un país determinado se pronuncia mayoritariamente sobre un problema legislativo o de gobierno.

La democracia representativa, por su parte, fue ideada como un mal necesario. Puesto que resultaba imposible involucrar a todo un pueblo en la toma de decisiones, se planteó que los ciudadanos eligieran representantes para conformar las ramas de gobierno legislativa y ejecutiva. Una vez electos los representantes, estos se encargarían de gobernar, sin más limitaciones que las impuestas por el tribunal de la opinión pública (edificado sobre la libertad de expresión). Esta forma de democracia ha prevalecido en el constitucionalismo liberal.

El constitucionalismo de la participación, representa principalmente una crítica a la democracia representativa, tal como la entiende el constitucionalismo liberal. Así también, critica la democracia directa cuando ésta es usada como una forma de manipulación de las masas, por parte de caudillos con gran influencia popular.

El objetivo del constitucionalismo de la participación es favorecer dentro de lo posible, el ideal de auto-gobierno. Se trata de un ideal en el que la política no está librada al juego de las élites, sino que se encuentra fuertemente

condicionada por el control que ejercen los ciudadanos mediante diversos mecanismos provenientes de distintas tradiciones democráticas. Así, los defensores de la democracia participativa han promovido mecanismos como los referéndums, las asambleas populares, las revocatorias del mandato, los observatorios ciudadanos, la rendición de cuentas, el litigio de interés público, los espacios de deliberación, etc.²³ Se trata de mecanismos que buscan compensar las deficiencias de la democracia liberal y de la democracia directa, generando así, una mayor profundización democrática en el sentido propuesto por Lincoln: “el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”.

En este sentido, el núcleo esencial de la democracia participativa residiría en proponer modelos participativos y deliberativos (pues recogen el legado liberal de la opinión pública). De esta manera, se espera que los representantes escuchen permanentemente las demandas de la población, en escenarios abiertos, inclusivos y respetuosos de la discusión racional.

Por su parte, los ciudadanos deben tener una participación activa dentro del proceso democrático, no sólo a través de mecanismos de democracia directa (referéndums, consultas, iniciativas legislativas de la ciudadanía) o representativa (votaciones generales), sino principalmente a través de mecanismos de democracia participativa. La desconfianza frente a las deficiencias de la democracia representativa y directa, que suelen enajenar la soberanía popular y afectar a las minorías, ha dado lugar a la búsqueda de un control permanente de las instituciones a través de la participación activa de la ciudadanía en el proceso democrático.

Ello implica generar instancias y mecanismos que permitirían el control e incidencia de la ciudadanía en la acción del gobierno y de particulares que acumulan poder social (v. gr. los medios de masas, las instituciones financieras, las empresas transnacionales, etc.) sin que esto conlleve tutelaje estatal alguno (corporativismo o clientelismo).

Mecanismos como las acciones constitucionales de carácter jurisdiccional, las audiencias públicas, las veedurías, las asambleas, los cabildos populares, los consejos consultivos, y los observatorios, constituirían vías para cumplir este ideal.

Las ideas de la democracia participativa han influido en las reformas constitucionales de las últimas décadas en América Latina. Las nuevas constituciones toman distancia crítica frente a las instituciones de la democracia representativa basadas en el voto popular y crean numerosos mecanismos de la democracia participativa.²⁴ Las Constituciones de Colombia, Venezuela, Bolivia y Ecuador, son paradigmáticas al respecto. Al mismo tiempo, sin embargo, estas constituciones, fortalecen los poderes presidenciales, generando tensiones e incompatibilidades que serán analizadas más adelante.

1.2.4. Constitucionalismo de la diversidad

En los años sesenta del siglo XX, el movimiento poscolonial que logró la liberación de las últimas colonias en África y Asia, se extendió por el mundo. Desde entonces, se empezó a tomar conciencia del hecho colonial y de sus implicaciones.

El hecho colonial no se limitaba a la relación entre las colonias y las metrópolis. Iba más allá. La colonialidad, fue vista como un hecho social, económico, político y cultural que perdura hasta nuestros días.²⁵ Nuestras constituciones liberales o sociales, también eran herencias coloniales. Se habían edificado a imagen y semejanza del constitucionalismo europeo y norteamericano, sin cuestionar la exclusión de las culturas que fueron colonizadas.

En efecto, el constitucionalismo liberal y social del siglo XIX y de buena parte del siglo XX, no reconoció derechos específicos de los pueblos indígenas. Tampoco reconoció sus prácticas de justicia y de organización del poder. El objetivo del constitucionalismo liberal y social fue integrar a los indígenas a la vida política y cultural de una sola nación, ya sea mediante el control y el castigo (constitucionalismo liberal), o mediante la integración de los indígenas dentro de las clases revolucionarias del Estado nación (constitucionalismo social).

La resistencia de las culturas originarias a la asimilación mono-cultural del constitucionalismo liberal y del constitucionalismo social (dentro de estas tendencias, los indígenas debían integrarse como cualquier otro ciudadano), permitió que desde los años ochenta las constituciones recojan sus demandas

de diversidad mediante el reconocimiento de derechos colectivos, que por definición se ejercen en comunidad. Dentro de estos derechos destacan a) el derecho al reconocimiento de su propia cultura; b) el derecho al reconocimiento de sus territorios; c) el derecho al reconocimiento de su participación en el gobierno de la sociedad y principalmente, en aquellas decisiones que las afectan directamente (v. gr. los proyectos extractivos); y d) el derecho a vivir, no en un estado mono-cultural que desconoce sus diferencias culturales, sino en un estado pluricultural, y en algunos casos, en un estado plurinacional.

Las demandas de diversidad han ido ganando espacios importantes de reconocimiento constitucional de forma evolutiva. Se ha pasado del reconocimiento multicultural de los derechos indígenas en los años ochenta (en defensa del territorio, la cultura y la lengua de los indígenas), al reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas.

Dicho reconocimiento intercultural implica no solo el respeto de la autonomía de los pueblos indígenas como propone el constitucionalismo multicultural, sino la importancia de su aporte para el desarrollo de la sociedad y su forma de organización política. Desde esta perspectiva, el Estado no solo debe respetar la cultura material e inmaterial de los indígenas construida ancestralmente. El Estado debe además, promover la transformación de la justicia (sistemas jurídicos pluralistas), de la economía (sistemas económicos sociales y solidarios), de la educación (una educación intercultural) y de la conformación del poder (órganos de poder conformados con representantes de los pueblos indígenas) a partir de los aportes de los pueblos indígenas. Un Estado con estas características, es llamado, un Estado plurinacional.

Las constituciones recientes de Venezuela (1999), Ecuador (1998) y Bolivia (2009) son claros ejemplos del reconocimiento del constitucionalismo de la diversidad, con rasgos multiculturales e interculturales según el caso.

1.3. Constitucionalismo latinoamericano

Los movimientos independentistas en América Latina dieron lugar a nuevas reflexiones sobre la soberanía. El rey del otro lado del Atlántico dejó de poseer la soberanía. La soberanía debía radicar en el pueblo, como proponía el constitucionalismo liberal.

Roberto Gargarella, ha identificado tres corrientes ideológicas en el constitucionalismo latinoamericano que nos permiten comprender su caminar en la historia de América Latina: el liberalismo, el radicalismo republicano y el conservadurismo.²⁶

En esta exposición analizaremos cómo estas tendencias ideológicas influyeron en la recepción del constitucionalismo liberal, del constitucionalismo social y del constitucionalismo de la diversidad en América Latina.

1.3.1. Radicalismo

Gargarella identifica una tradición radical que buscó desde un inicio subvertir el orden social, en favor de una mayor igualdad material y formal (igualdad formal entendida en sentido liberal). La tradición radical buscó fortalecer la representación de todo el pueblo en el parlamento, de manera que éste recoja las demandas y el sentir de las mayorías. Recordemos que la Colonia heredó una historia de abuso y expoliación contra los pueblos indígenas, los esclavos de origen africano y las mujeres. Los radicales, no buscaron sino incluir a los desheredados en el gobierno de las nacientes repúblicas latinoamericanas.

El radicalismo logró un triunfo temprano en el constitucionalismo latinoamericano. La revolución abolicionista de Haití, proclamó la igualdad de todas las razas en la Constitución de 1805. No obstante, tendría una influencia muy limitada en el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX. En Haití, Uruguay, Venezuela, Perú y México, triunfaron, aunque por un tiempo efímero, iniciativas más o menos radicales.

Pese a que el “radicalismo” (un radicalismo que hoy identificamos con demandas de sentido común) promovió la creación de instituciones mayoritarias como el referendo y el plebiscito (es decir, instituciones que recojan el sentir de las mayorías), la revolución haitiana y los levantamientos populares, incentivaron una feroz reacción conservadora que recurrió a instituciones contra-mayoritarias, capaces de refrenar a los movimientos radicales.

1.3.2. Conservadurismo

Los conservadores de inicios del siglo XIX encontraron que un poderoso Ejecutivo (creado a la imagen y semejanza del Ejecutivo estadounidense) era la mejor herramienta para limitar el poder del parlamento y de los gobiernos locales, en aras de conservar el orden vigente frente a los embates de los activistas radicales.²⁷

Dicha reacción conservadora, tuvo en parte, una razón de peso. Para los radicales, “la voz del pueblo”, era entendida como la “voz de Dios”. Esta postura resultó entonces insostenible. El poder estaba concentrado en pocas manos. No podía esperarse que los señores de la tierra y de la religión, acepten el mayoritarismo del radicalismo latinoamericano. Su opción fue otorgar el poder a un presidente fuerte, capaz de implantar el orden y la seguridad, así como la implantación de nuevos estados en repúblicas nacientes que acaban de liberarse de la colonización europea.

Las posturas más conservadoras lograron lo que los radicales no. Su injerencia en el desarrollo constitucional de América Latina, sería extraordinaria. Así, la presión de los conservadores fue determinante para que las constituciones latinoamericanas construyeran Ejecutivos con poderes cuasi dictatoriales junto con legislaturas extremadamente débiles. Además, favorecieron un amplio espacio de influencia –dentro de la estructura institucional– para el ejército y la Iglesia.²⁸

De esta manera, el conservadurismo concentró el poder en las élites políticas, religiosas y militares. De allí la tendencia a gobernar desde “arriba” en América Latina.

1.3.3. Liberalismo

En relación a la tradición liberal, cabe destacar la influencia determinante de la Constitución de Estados Unidos en la mayor parte de constituciones latinoamericanas.

En todo caso, hay que diferenciar las constituciones latinoamericanas de la Constitución norteamericana. Mientras que en Latinoamérica fue necesario un pacto oligárquico entre posturas liberales y conservadores, en Estados Unidos, la Constitución modelo del constitucionalismo latinoamericano, surgió de una forma más democrática.

En efecto, el constitucionalismo liberal del siglo XIX en América Latina, no puede comprenderse sin evidenciar su alianza con el constitucionalismo conservador. De allí que la mayor parte de constituciones de aquel siglo hayan garantizado derechos civiles, pero solo a los sectores privilegiados de la población y de forma limitada frente a la imposición de la moral católica (asumida como religión del Estado). Asimismo, el constitucionalismo decimonónico, tendió a concentrar el poder en el Estado y concretamente en los caudillos latinoamericanos. Debido a estas razones, el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX es un constitucionalismo liberal-conservador.²⁹

Por su parte, en Estados Unidos, la Convención Federal, cedió a presiones igualitaristas de los Estados con el objeto de obtener su consentimiento. Además, dicha Constitución, pese a la nefasta negación de derechos a los esclavos (hecho que también sucedió en América Latina), diseñó pesos y contrapesos para que los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) se controlen entre sí, evitando de esta manera el caudillismo latinoamericano.

Finalmente, la Constitución de Estados Unidos, garantizó desde un principio la libertad de prensa y la libertad religiosa. Por supuesto, el éxito del constitucionalismo estadounidense no se debe a la Constitución por sí misma, sino a la relación entablada entre la práctica constitucional estadounidense y la cultura política de una sociedad menos dogmática (y, por tanto, más abierta a la deliberación) y más igualitaria en términos económicos (la mayor parte de estadounidenses blancos eran propietarios de igual condición, sin tomar en cuenta el ominoso esclavismo del pueblo de origen africano).

Pese a las diferencias entre el constitucionalismo latinoamericano y el constitucionalismo estadounidense, el diseño constitucional estadounidense logró influir con fuerza en el desarrollo constitucional de América Latina. El reconocimiento constitucional de derechos individuales es quizá el legado liberal más reconocido, sobre todo en el ámbito de la libertad de expresión. Destacan también, el reconocimiento constitucional de la división de poderes (y su mutuo equilibrio en algunas constituciones) y el control judicial de las leyes.

Claro está, el éxito de las constituciones liberales de América Latina varía en cada caso, en atención a la realidad social, económica y política de cada país. Durante la primera mitad del siglo XIX fue muy difícil lograr la estabilización

de los proyectos normativos de corte liberal. Sin embargo, en la segunda mitad, fue posible sentar en una buena parte de naciones, tradiciones liberales más estables que se verían truncadas con la llegada de las dictaduras en el siglo XX.

La tradición presidencialista del siglo XIX se mantendría durante el siglo XX y llegaría hasta nuestros días. La diferencia entre el siglo fundacional y los siglos posteriores, estriba de manera especial, en el uso que hicieran, especialmente de esta institución y de la institución militar, nuevos grupos sociales que provocarían reformas importantes en el ámbito constitucional.

El presidencialismo se ha mantenido, pero su relativo éxito o fracaso, ha dependido de los poderes constitucionales y políticos de los presidentes. En América Latina, se han construido presidencialismos moderados, presidencialismos fuertes e híper-presidencialismos. En el primer caso, los presidentes se ven limitados por el parlamento (v. gr. el parlamento censura ministros o participa en su elección). En el segundo caso, existen relaciones de equilibrio entre presidentes y parlamentos (v.gr. el parlamento censura ministros, pero el presidente puede disolver el parlamento). En el tercer caso, el presidente cuenta con mecanismos constitucionales o informales (v.gr. la asignación discrecional de presupuesto), para someter al parlamento y a otros poderes.

Las críticas del régimen presidencial no se han hecho esperar, sobre todo cuando deriva en un híper-presidencialismo. El establecimiento de un Ejecutivo demasiado fuerte, frente un legislativo demasiado débil, ha sido considerado como un gran error que socava constantemente la estabilidad institucional, al depositar en los presidentes cargas de responsabilidad, que en tiempos de auge, generan procesos de auto-reforzamiento de su poder, mientras que en tiempos de crisis, hace tambalear a todo el sistema institucional.

Cabe señalar finalmente, que un presidente demasiado débil también es un problema para la estabilidad constitucional en América Latina. Un presidente que no cuenta con poderes constitucionales suficientes, o que ve bloqueadas sus iniciativas porque no cuenta con apoyo partidario en el parlamento, sume a los países en la ingobernabilidad.³⁰ Es necesario buscar un equilibrio adecuado entre las dos ramas representativas del gobierno en aras de la estabilidad

institucional, la mejora de las políticas públicas y el progreso de América Latina.

1.3.4. Constitucionalismo social en América Latina

A inicios del siglo XX el radicalismo volvió a influir sustancialmente en el constitucionalismo de América Latina (recordemos que triunfó por un tiempo demasiado breve en Haití y otros países). Esta vez, el radicalismo despertó gracias al crecimiento de las clases obreras, de los movimientos sociales y de los movimientos campesinos.

Surgió entonces el constitucionalismo social, entendido como un constitucionalismo preocupado por la igualdad real y los derechos económicos, sociales y culturales. México dio la pauta en 1917, y luego le siguieron varios países latinoamericanos, entre ellos Ecuador, con la Constitución de 1929.

Lamentablemente, la consolidación del constitucionalismo liberal en conjunción con el constitucionalismo social, no fue consistente en América Latina durante el siglo XX.

Las guerras civiles y dictaduras que asolaron la región luego de la revolución cubana y el intervencionismo estadounidense (años 50-70) pusieron en suspenso la aplicación de las normas constitucionales de carácter liberal; en tanto que el derecho social se vio limitado por la crisis económica, la falta de voluntad política para redistribuir la riqueza y la falta de capacidad estatal para generar políticas de desarrollo redistributivas y exitosas.

1.3.5. Neoconstitucionalismo en América Latina

En los años ochenta, como reacción a las graves violaciones de derechos humanos en los años sesenta y setenta y a la amplia desigualdad social, surgió en América Latina un movimiento de defensa de la Constitución como norma jurídica imperativa e invasiva.

Las amargas experiencias de la guerra y las dictaduras en Europa y América Latina, motivaron la defensa jurídica de la Constitución, por sobre la idea de Constitución como mero pacto político. Asimismo, la amplia profundidad social de América Latina, profundizada en los años ochenta y noventa, mediante políticas neoliberales, dio lugar a constituciones comprometidas con una mayor justicia social.

Por ello, desde los años ochenta existe una clara tendencia a reformar los textos constitucionales con el objeto de limitar y definir las competencias de los poderes públicos (incluyendo el control de constitucionalidad radicado en jueces constitucionales) e incluir normas materiales que condicionan las actuaciones del Estado en base a los fines del Estado Social (un Estado capaz de garantizar amplios catálogos de derechos civiles, políticos, sociales y culturales). Dicha tendencia ha sido denominada “neoconstitucionalismo”.³¹

Las Constituciones de Brasil, Argentina, Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia dan cuenta de las reformas neoconstitucionales. Baste analizar los amplios derechos que consagran, la conceptualización del Estado como un Estado Social y los amplios poderes que reservan a la justicia constitucional.

Cabe agregar, que junto con el énfasis del neoconstitucionalismo en el carácter justiciable de la Constitución, el constitucionalismo latinoamericano, sin abdicar de la influencia liberal (derechos civiles y políticos), social (derechos sociales) y conservadora (presidencialismos fuertes), logró incluir las demandas de participación y diversidad de los movimientos sociales, y en especial de los movimientos indígenas, en los términos de lo que más arriba hemos denominado constitucionalismo de la diversidad y de la participación.

Quizá el rasgo más original del constitucionalismo latinoamericano más reciente, promovido también por los pueblos indígenas, radica en el amplio reconocimiento de cosmovisiones indígenas, especialmente en las recientes constituciones de Ecuador y Bolivia. En este último país el constitucionalismo intercultural y plurinacional ha logrado grandes niveles de eficacia.

1.3.6. Eficacia del constitucionalismo en América Latina

Finalmente, más allá de los textos constitucionales, algo que llama la atención del constitucionalismo latinoamericano es el cambio constante de constituciones y su inveterada ineficacia, sin que cambie sustancialmente la realidad. Latinoamérica no ha logrado consolidar los derechos liberales, los derechos sociales, ni los derechos de la diversidad y la participación, pese a contar con constituciones muy avanzadas en el reconocimiento de derechos. Por el contrario, países escandinavos como Noruega, Finlandia o Suecia han construido fuertes Estados sociales sin tener que cambiar la letra de sus constituciones liberales.³² (Pisarello, 2014: 67).

Solo en las últimas décadas, en Latinoamérica se han llevado a cabo varias asambleas constituyentes en Colombia (1991), Ecuador (1998, 2008), Venezuela (1999) y Bolivia (2009), sin que se haya garantizado su respeto y garantía.

No es fácil explicar el continuo cambio de constituciones y la extendida ineficacia de las mismas en América Latina (con la excepción de países como Costa Rica, Uruguay o Chile). Para autores como Roberto Gargarella,³³ el constitucionalismo latinoamericano se equivoca en reconocer amplios derechos humanos, sin limitar los excesivos poderes presidenciales. En su criterio, las constituciones recogen una contradicción interna entre concentración del poder y democratización de los derechos que en la práctica suele resolverse mediante el reforzamiento del centralismo autoritario de la función ejecutiva.

La ineficacia del constitucionalismo en América Latina es un problema que no se puede resolver fácilmente. La herencia hispánica, el desarrollo económico, la cultura política, la cultura jurídica formalista y el diseño específico del régimen político, juegan en favor del relativo fracaso del constitucionalismo latinoamericano. Es papel de la teoría política y de la sociología del derecho aportar en la comprensión de este fenómeno. Aunque existe un debate muy rico al respecto, preferimos no abordarlo aquí debido a su complejidad y extensión.

No obstante, el hecho de que las constituciones de América Latina, padezcan de una marcada ineficacia, no quiere decir que dejen de jugar un papel fundamental en la vida jurídica y política de cada país.

No es posible entender la organización del poder político, el papel del Estado en la economía, y la defensa de los derechos en América Latina en las calles y en los tribunales, sin valorar la eficacia simbólica y real de las constituciones latinoamericanas.

En el plano simbólico las constituciones son parte importante de la forma como se ve y critica el sistema jurídico y el Estado. Los litigios de interés público, el control de constitucionalidad de actos normativos y jurisdiccionales, y los actos de protesta y movilización, están permeados por el lenguaje constitucional.

En el plano real, las constituciones operan cambios en la organización del poder político, gracias a factores reales de poder que apoyan la implementación, si no del texto integral de una Constitución, si de aquellas “partes” de la Constitución que más se relacionan con dichos factores. Así por ejemplo, las reformas neoliberales que relegaron al Estado en favor del mercado, y el actual papel activista del Estado, han estado marcados por reformas constitucionales de gran envergadura.

Lo mismo puede decirse del predominio de la función ejecutiva en el sistema político. Los poderes constitucionales de los presidentes explican en buena medida su amplio margen de actuación, aunque el poder real de los presidentes depende principalmente del peso de su partido político, del estado de la economía y de su popularidad.

1.3.7. El extremo reformismo ecuatoriano

Ecuador inició su vida constitucional hace más de ciento ochenta años con la expedición de la Constitución de 1830. La Constitución vigente, aprobada en 2008, es la Constitución número veinte de la historia republicana.

El alto número de constituciones que han regido en Ecuador y en otros países andinos..., ha llamado la atención de propios y extraños. Sin duda, se trata de un fenómeno extraordinario, pues bate un record en el constitucionalismo comparado: *Los países andinos han registrado tradicionalmente un alto grado de inestabilidad constitucional. Tanto si partimos de la independencia como de 1900, el promedio de constituciones producidas en la subregión andina se encuentra por encima del promedio de América Latina en su conjunto (14.4 contra 10.7 desde la independencia y 7.8 contra 5.7 desde 1900).*³⁴

Las reformas constitucionales son comunes en todo el mundo. Por lo general se realizan mediante enmiendas o sentencias judiciales que dependen de los parlamentos y las altas cortes. Pero este no es el caso de los países andinos, y especialmente de Ecuador, un país que recurre frecuentemente a Asambleas Constituyentes para expedir nuevas constituciones. Muchas razones pueden esgrimirse para explicar este fenómeno: a) la idea de que la Constitución es más eficaz que las leyes para reorganizar el poder en Ecuador; b) la importancia que tiene expedir una nueva Constitución para asegurar el predominio de un nuevo gobierno; c) la necesidad de responder a las

continuas crisis políticas de una sociedad plural y desigual, mediante la ampliación de derechos y garantías.

Lo cierto es que no resulta fácil explicar una vida constitucional tan accidentada. El historiador Enrique Ayala Mora enfoca de manera crítica este problema: *Considerando estas realidades, se pensaría que los ecuatorianos nos hemos convertido en “expertos” en constitucionalismo, que hemos desarrollado una sólida doctrina constitucional, y que en las sucesivas asambleas se ha acumulado un gran acervo doctrinario. Pero no es así. Por lo general, se ha preferido pensar que con cada nueva Constitución, se volvía a fundar el país, que se partía desde cero. De hecho, ni eso era posible, ni se dieron grandes cambios entre Constitución y Constitución. Hemos vuelto a fojas uno cada vez y cuando. Se han redactado muchas constituciones, pero en ellas pesaron más situaciones coyunturales que una continuidad constitucional. Además, la gran mayoría rigió por cortos lapsos. Como hemos visto, el promedio es de entre siete y ocho años de vigencia por la Constitución. Por ello, apenas si se han desarrollado un pensamiento constitucional o una práctica de enmiendas de la Carta Fundamental, que son los mecanismos con que el constitucionalismo se expande y consolida en todos los ámbitos del mundo.*³⁵

En pocas palabras, Ayala Mora sostiene que no existieron justificaciones de fondo para la mayor parte de transformaciones constitucionales. La evidencia apoya sus criterios. Salvo las constituciones que inauguraron o consolidaron cambios fundamentales siguiendo las tendencias del constitucionalismo latinoamericano antes estudiadas (v. gr. fortalecimiento del Estado nacional, reconocimiento de nuevos derechos y garantías, reconocimiento de la diversidad, defensa del Estado laico, cambios estructurales en la organización del Estado, eliminación del arbitraje militar, etc.), las demás constituciones, representaron más bien, una oportunidad para que movimientos políticos, caudillos o dictaduras militares, tomen el poder y establezcan reglas convenientes para sus intereses coyunturales, contrariando así, el objetivo deseable, de encontrar una permanencia duradera para las constituciones.

El extremo reformismo constitucional en Ecuador (a través de asambleas constituyentes), es una característica que encuentra raíces profundas en factores como el sistema de acumulación y la estructura de clases, la división regional del poder político y la marcada inestabilidad de los gobiernos.³⁶ Estos factores estructurales han influido en el comportamiento de los actores políticos en Ecuador, que han luchado constantemente, desde inicios de la

república, por cambios no solo en los factores reales de poder, sino también, por cambios constantes de las reglas de juego reconocidas en las constituciones. Es decir, las constituciones se han convertido en parte del juego político, estando libradas por tanto, a los vaivenes de un sistema político altamente inestable.³⁷

Bibliografía

- ANDRADE, Pablo, “Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998”. En Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano, eds. *La estructura constitucional del estado ecuatoriano* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2004), 30, pp. 25-62.
- AYALA MORA, Enrique. “Rasgos históricos de la evolución constitucional del Ecuador”. En Enrique AYALA MORA, edit. *Historia constitucional: estudios comparativos*, Quito, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, año 2014.
- BEJARANO, Ana María, NAVIA, Patricio, PÉREZ - LIÑÁN, Aníbal y NEGRETTO, Gabriel. “Tuercas y tornillos en la fábrica de constituciones. Un debate en torno a *Making Constitutions. Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America* de Gabriel Negretto”, *Política y gobierno*, 21, N° 2 (II semestre de 2014), 495, pp. 479-505.
- BINETTI, Saffo Testoni. Iluminismo. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco et al. *Dicionário de Política*, trad. Carmen C. Varriale et al, 1995, vol. 10, p. 605-611
- BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola, coords. *Dicionário de política*, Brasília, Editora Universidad de Brasília, año 1998.
- CELI TOLEDO, Israel. *Neoconstitucionalismo en Ecuador ¿Judicialización de la política o politización de la justicia?*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, año 2017.
- DAGNINO, Evelina, Alberto OLVERA y Aldo PANFICI. *La disputa por la construcción democrática en América Latina*, México: FCE, año 2008.
- DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional*, Madrid, Ariel, año 1999, p. 56.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.
- FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid-España, Trotta, año 2007.
- GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América(1776-1860)*, Madrid-España, Siglo XXI, año 2005.
- GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, año 2014, p. 253.
- GUASTINI, Ricardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo (s)*, Miguel CARBONELL, coord., Madrid, Trotta, año 2003, pp. 49 y ss.
- HAMILTON, Alexander, John JAY, and James MADISON. *The Federalist*, Indianapolis-United States of America, Liberty Fund, año 2001.
- LANDER, Edgardo, «Modernidad, colonialidad, posmodernidad». En *Revista de Estudios latinoamericanos*, No. 8, México DF, UNAM, año 1997, pp. 83-106.
- LASALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona-España, Ariel, año 1976.
- LEÓN, Jorge, “Política y movimientos sociales en Ecuador de entre dos siglos”. en *Estado del país. Informe cero. Ecuador: 1950-2010*, Quito, FLACSO y varias instituciones, año 2011.
- MANIN, Bernard. *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza, año 1999.

- MEJÍA ACOSTA, Andrés, María Caridad ARAUJO, Aníbal PÉREZ-LIÑAN y Sebastián SAIEGH. Jugadores de veto, instituciones volubles y políticas de baja calidad: el juego político en Ecuador. En SCARTASCINI, Carlos, Pablo SPILLER, Ernesto STEIN y Mariano TOMMASI, edits., *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?*, Bogotá-Colombia, Banco Interamericano de Desarrollo, año 2010.
- NÚÑEZ, Manuel. “Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, 31, N° 1, 2004, pp. 115-136.
- PALI, Elías. *El tiempo de la política. El siglo XIX reconsiderado*, Buenos Aires, Siglo XXI, año 2007, p. 294.
- PISARELLO, Gerardo. *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, año 2012, p. 30.
- VALLES, Joseph. *Ciencia Política. Una introducción*, Barcelona, Ariel, año 2006.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

*Galo Blacio Aguirre*³⁸

SUMARIO. 2.1. Evolución de la protección de los derechos constitucionales en Ecuador; 2.1.1. Constitución de 1830; 2.1.2. *Constitución de 1835*; 2.1.3. *Constitución de 1843*; 2.1.4. *Constitución de 1852*; 2.1.5. *Constitución de 1861*; 2.1.6. *Constitución de 1869*; 2.1.7. *Constitución de 1878*; 2.1.8 *Constitución de 1884*; 2.1.9. *Constitución de 1897*; 2.1.10. *Constitución de 1906*; 2.1.11. *Constitución de 1929*; 2.1.12. *Constitución de 1945*; 2.1.13. *Constitución de 1946*; 2.2. El amparo en la Constitución ecuatoriana de 1967 y su desarrollo posterior; 2.3. La reforma Constitucional de 1995; 2.4. La Ley de Control Constitucional de 1997 y la Constitución de 1998; 2.4.1. La Ley de Control Constitucional; 2.5. La Constitución de 1998; 2.5.1. Naturaleza del Amparo.

2.1. Evolución de la protección de los derechos constitucionales en Ecuador

2.1.1. Constitución de 1830

Estableció, de manera tímida la necesaria garantía de los derechos. Así, el art. 36, al regular la responsabilidad del Jefe del Estado, disponía, que también se contrae con los delitos siguientes:... “3. *Por abuso del poder contra las libertades públicas y captar votos para su elección*”.

Por su parte, el Art. 66., establecía que: “*todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general; pero ningún individuo ni asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre de pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes*”.

2.1.2. Constitución de 1835

O Carta de Ambato, llamada así por ser promulgada en la Convención de Ambato durante la presidencia de Vicente Rocafuerte, establece el equilibrio entre los tres poderes del Estado. “*Conteniendo garantías fundamentales que reflejan el espíritu democrático de quienes la elaboraron y aconsejaron*”³⁹. Y lo corrobora el Dr.

Larrea Holguín “...otro punto importante fue el señalar elementalmente los derechos humanos y garantizar su respeto...”.⁴⁰

El Art. 90 establecía que: “los magistrados, jueces y empleados son responsables de su conducta en el ejercicio de sus funciones; y no puede ser destituidos sino en virtud de sentencia judicial, ni suspenso sino por acusación legalmente admitida”, y el Art. 93 “que nadie puede ser preso o arrestado sino por la autoridad competente a menos que sea sorprendido cometiendo un delito en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de 12 horas, a lo más, del arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada el que se exprese los motivos de la prisión, y si debe estar o no incomunicado o preso, a quien le dará copia de esta orden, El juez que faltare a esta disposición y el alcalde que no le reclamare, será castigados como reos de detención arbitraria”.

2.1.3. Constitución de 1843

Recogía en su Art. 52 como atribuciones de la Comisión Permanente:

1. *Velar sobre la observancia de la Constitución y las Leyes dirigiendo al Poder Ejecutivo; bajo su responsabilidad en el caso de omisión, las reclamaciones correspondientes, hasta por segunda vez, dando cuenta al Congreso de su próxima reunión;*
2. *Recibir, y preparar para el Congreso, los recursos de quejas, que se interpongan contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia*⁴¹;

De acuerdo con el art. 126 de la Constitución de 1845, “todo ciudadano puede reclamar ante el Congreso, o Poder Ejecutivo, las infracciones de la Constitución y de las Leyes”, y la Constitución de 1852, establecía en su Art. 82 que corresponde al Consejo de Estado: “1ro velar sobre la observancia de la Constitución y de las Leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo bajo su responsabilidad, en caso de omisión las reclamaciones correspondientes por segunda vez, y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión”.

Así mismo, el Art. 105 de la Carta Magna señalaba que: “todo ecuatoriano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos”.

El Art. 125 de la Constitución, manifestaba que: “nadie puede ser preso ni arrestado, sino por el funcionario a quien la ley cometa este encargo, o por las personas que

*reciban una comisión especial o por escrito de las autoridades competentes; a menos que sea sorprendido cometiendo algún delito, en cuyo caso cualquiera puede aprehenderle, conducirlo, y ponerlo a disposición del juez o de la autoridad política del lugar. Dentro de 24 horas, a lo más, del arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada, en que exprese los motivos de la prisión, si debe o no estar incomunicado el preso a quien se le dará copia de esta orden. El juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no le reclame serán castigados como reos de detención arbitraria.*⁴²

2.1.4. Constitución de 1852

Señalaba en su Art. 123 que *“todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la de moderación y respeto debido; y todos tienen el derecho de representar por escrito al Congreso o Poder Ejecutivo, cuando consideren conveniente a bien público”*.

Además el Art. 125 del mismo cuerpo legal señalaba que: *“todo ciudadano puede reclamar ante el Congreso o el Poder Ejecutivo toda infracción de la Constitución o de las leyes”*.⁴³

2.1.5. Constitución de 1861

Establecía en su Art. 106 que: *“Nadie puede ser preso y arrestado sino por la autoridad competente; a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez dentro de 25 horas a lo más, del arresto de alguna persona el juez expedirá una orden firmada en la que se exprese los motivos de la prisión y si debe o no estar incomunicado, de la cual se le dará copia. El juez que faltare a esta disposición y al alcalde que no reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria”*.

Por su parte el Art. 119 indicaba que *“todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo contra las infracciones de la Constitución y las leyes introducir en la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario”*.⁴⁴

2.1.6. Constitución de 1869

Recogía en su Art. 104: *“todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial, contra las infracciones de la Constitución y de las leyes, e introducir a la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario”*.⁴⁵

2.1.7. Constitución de 1878

Establecía en el Art. 17: *“la nación garantiza a los ecuatorianos: 6º.- la seguridad individual; y, en consecuencia, 2º.- nadie puede ser preso ni arrestado si por orden de autoridad competente a menos que haya cometido un delito, caso en el que cualquiera puede conducirlo a presencia de dicha autoridad. Cuando hay arresto, dentro de 24 horas, a lo más de este, en que lo dispone debe expedir una orden firmada en que exprese los motivos de la prisión. La autoridad que no la diere, y el guardián de la prisión que no la reclame, serán castigados como reos de prisión arbitraria”*.

El Art. 19 establecía que *“los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución serán responsables con sus bienes, por los daños y perjuicios que causaren; y respecto de los crímenes o delitos que cometieren contra tales garantías, se observarán las disposiciones siguientes:*

Podrán ser acusados por cualquier ciudadano en ejercicio, sin necesidad de fianza ni firma de abogado en Tribunales de Justicia;

- 1. Las penas que se impongan no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en el que hubiese cometido la infracción;*
- 2. Los crímenes o delitos, acciones criminales o acciones impuestas, no prescribirán ni empezarán a prescribirse, sino después de dicho periodo⁴⁶”.*

2.1.8. Constitución de 1884

Recogía en su Art. 37 que: *“los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes, por los daños y perjuicios que causen; y respecto de los crímenes o delitos que violándolas, cometieren, se observarán estas disposiciones:*

- 1. Podrán ser acusados sin necesidad ni fianza ni firma de abogado.*
- 2. Las penas no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en que se hubiere cometido la infracción, ni en el siguiente;*
y,
- 3. Las acciones similares y civiles que nazcan de los crímenes y delitos, y las penas impuestas no principiarán a prescribir sino después de dichos periodos.⁴⁷*

2.1.9. Constitución de 1897

Señalaba en su Art. 39 que: *“los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con los bienes de los daños y prejuicios que causaren, y, respecto de los crímenes y delitos que cometieren contra tales garantías, se observarán las disposiciones siguientes:*

- 1. Podrán ser acusados por cualquier persona, sin necesidad de fianza ni firma de abogado, en los Tribunales de justicia;*
- 2. Las penas que se impongan no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en el que se hubiere cometido la infracción y,*
- 3. Los crímenes o delitos, acciones criminales y penas impuestas, no prescribirán, ni empezarán, a prescribir sino después de dichos periodos”.*⁴⁸

2.1.10. Constitución de 1906

Recogía en su Art. 98 que: *“Son atribuciones y deberes del Consejo del Estado:*

- 1. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes.- y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al poder ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las autoridades a quienes corresponda”.*

2.1.11. Constitución de 1929

Instituía en el Art. 117 que *“Son atribuciones y deberes de consejo de Estado:*

- 1. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes; y. Especialmente, de las garantías constitucionales, excitando, para el efecto, en el caso necesario, al Poder Ejecutivo a los Tribunales de Justicia o a cualquier otra autoridad”.*⁴⁹

2.1.12. Constitución de 1945

Señalaba en su Art. 160 que: *“Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales:*

1. *Velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, en especial de las garantías constitucionales, excitando para ello al Presidente de la República y demás funcionarios y autoridades de Poder Público.....*
2. *Conocer que las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes, preparar la acusación contra los funcionarios responsables; salvo lo dispuesto en la ley penal; presentar al Congreso para que este, según los casos, los enjuicie u ordene enjuiciarlos”.*

2.1.13. Constitución de 1946

Indicaba en el Art. 146 que: *“Son atributos y deberes de Consejo de Estado: 1º.- velar por la observancia que la Constitución y las leyes, y, especialmente, proteger las garantías constituciones, incitando para su respecto e inviolabilidad al Presidente de la República, a los Tribunales de la Justicia y a las demás autoridades de quienes corresponda”.*

2.2. El amparo en la Constitución ecuatoriana de 1967 y su desarrollo posterior

El acontecimiento más importante en la protección de los derechos en el Ecuador, se produce en la Constitución de 1967, específicamente en el artículo 28 que señala: *“Sin perjuicio de otros derechos que se derivan de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza...15” El derecho de demandar el Amparo jurisdiccional, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”.*

Constituye el punto de partida de la institucionalidad del Amparo en el Ecuador por su importancia histórica⁵⁰, aunque su vigencia duró apenas un poco más de dos años, ya que fue abolida por una dictadura civil. Desde entonces, la Constitución lo borró constitucionalmente.

Hay que recalcar que en la vida Constitucional ecuatoriana, antes de la inclusión del Amparo, existía sólo “el derecho de petición”, y se lo ejercía en el estricto sentido de la palabra: pedir, no exigir; lo que facultaba implícitamente a las autoridades a ignorarlo o guardar silencio, por no existir la fuerza legal que ordene su cumplimiento.

Fue también importante la Constitución de 1978 que al modificar las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales avanza en la

protección de los derechos en el Ecuador.⁵¹

La Constitución Política de la República del Ecuador, al señalar que garantiza los derechos humanos, se refiere a la persona humana como ser individual y social. Al hablar de garantías constitucionales, designa la protección procesal de los derechos humanos en particular, y de los preceptos constitucionales, en general.

El Estado, entrega mediante el Amparo, un instrumento de defensa legal frente a las autoridades que vulneren, abusen o manejen arbitrariamente su poder y representación contra los ciudadanos –en forma personal o colectiva–, de allí el interés jurídico para mantener vigente la integridad de la Constitución.⁵²

2.3. La reforma Constitucional de 1995

Tras su fugaz presencia en la Carta Fundamental de 1967, el nombre del Amparo desapareció de la legislación ecuatoriana de rango constitucional durante más de cuarto de siglo, pues fue solamente en 1993 cuando la Corte Suprema de Justicia, con la autoridad que le dio la Disposición Transitoria Vigésima de la Ley No. 20, publicada en el Suplemento No. 93 del Registro oficial del 23 de diciembre de 1992, expidió las normas para regular el Control Constitucional en el Régimen de Transición. (Estatuto Transitorio del Control Constitucional), promulgado en el Registro Oficial No. 176 de 26 de abril de 1993), en el cual se instituyó la “demanda de Amparo”, y con ello se establecieron normas para el ejercicio del derecho de Amparo, al cual se había referido la Constitución de 1967 en la forma sumaria antes dicha.

El Estatuto abre las dos vías para el ejercicio del Control Constitucional, por un lado la vía de la “demanda contra normas inconstitucionales”, orientada a conseguir la suspensión total o parcial de leyes, decretos-leyes, decretos, tratados o acuerdos internacionales, resoluciones, acuerdos u ordenanzas afectados de inconstitucionalidad, y una segunda vía consistente en la “demanda contra violación de garantías: quejas o demanda de amparo”, endereza contra la violación de la libertad o de cualquier otro derecho garantizado por la Constitución.

Posteriormente al ponerse en marcha en el año de 1994 el proceso de cambio global de la Constitución, el Ejecutivo integró una comisión para que

formulase un proyecto de reformas a la Carta Magna Fundamental. Esta comisión cumplió el cargo y entregó su proyecto al Presidente de la República, quien lo aceptó y, con reformas, lo remitió al Congreso Nacional para que éste lo tramitase dentro de los términos aprobados en la Consulta Popular de 28 de agosto de 1994.

El Art. 42 del proyecto enviado por el Ejecutivo al Congreso mediante oficio No. 94-5278-DAJ-T.1444, de 4 de octubre de 1994, dedica un artículo, relativamente amplio, a la acción de Amparo. Este artículo constituye el Parágrafo I del Título II de los derechos, deberes y garantías-. De la primera parte de dicho proyecto, el parágrafo que allí propone dice así:

El Art 42 establecía que: “Toda persona podrá acudir ante los jueces de Amparo o, en su faltan ante el juez de lo civil y requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 de esta Constitución y que pueda causar un daño inminente y grave o irreparable”.

Para este efecto no habrá inhibición del juez que debe conocer el Amparo, no obstarán los días feriados, ni podrá alegarse fuero de ninguna especie. El procedimiento será sumario.⁵³

El juez convoca de inmediato a las partes para ser oídas en audiencia pública dentro de las 24 horas y al mismo tiempo, de encontrar fundado el Amparo, podrá ordenar la suspensión de cualquier acción actual o inminente que pudiere traducirse en violación del derecho constitucional.

Dentro de las 48 horas siguientes el juez dictará su fallo, el cual será de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de que pueda ser apelado, sin efecto suspensivo, ante el Presidente de la Corte superior respectiva”.

2.4. La Ley de Control Constitucional de 1997 y la Constitución de 1998

La Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Nro. 99 de 2 de julio de 1997, antes de la promulgación de nuestra Carta Magna de 1998 y que, fuera calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica, la misma que fue publicada en el Registro Oficial del 8 de marzo del 2001, ”con el objetivo de establecer normas claras y precisas para garantizar los derechos de las personas, a través de la Acción de Amparo y proteger las garantías ciudadanas frente a los actos abusivos, autoritarios, arbitrarios, conductas

prepotentes, intolerantes, ilegales de la autoridad pública”, instaura un mecanismo de protección de los derechos en Ecuador. Acción, es la definición que le da la Constitución a esta garantía, por cuanto no tienen ningún precedente jurídico; y, recurso, cuando de la resolución del juez competente, se apela ante el Tribunal Constitucional.

2.4.1. *La Ley de Control Constitucional*

El papel que cumple el Tribunal Constitucional en el Estado ecuatoriano, se deriva de su misión fundamental de contralor de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, así como el de asegurar la eficacia de las normas constitucionales, y de modo especial de los derechos y garantías establecidas a favor de las personas.⁵⁴

El Tribunal Constitucional⁵⁵, órgano especializado, de última y definitiva instancia, es un órgano jurisdiccional de naturaleza especial, nace de la propia Constitución que ubica a esta institución, como una herramienta específica del control de la constitucionalidad, pese a ejercer jurisdicción, no es parte de la Función Judicial, ni es parte del Poder Legislativo otorgándole atribuciones propias tal como lo ha previsto la Constitución.⁵⁶

Dentro de la Ley de Control Constitucional, el Gobierno y los legisladores han contemplado la Acción de Amparo Constitucional para que las personas hagan valer sus derechos y, los representantes legítimos de una colectividad, podrán proponer una Acción de Amparo ante el Órgano de la Función Judicial, designado por la Ley (jueces y tribunales). Así mismo, puede hacerlo cualquier persona natural o jurídica cuando se trata de la defensa del medio ambiente, tal como lo establece el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional.

También podrá ser objeto de amparo la no expedición de un acto o la no ejecución de un hecho, si tales omisiones causaren o puedan causar los efectos señalados en el inciso anterior.

La competencia para conocer y resolver la Acción de Amparo, será cualquier juez de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.⁵⁷

Se podrá interponer la acción ante juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales, que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez o tribunal, en los cuales radicaré entonces la competencia privativa de la causa.

En ningún caso habrá inhibición del juez o tribunal ante el cual se interponga el Amparo, salvo cuando entre estos y el peticionante exista incompatibilidades de parentesco u otras señaladas en la ley.

Éste Amparo también podrá ser interpuesto cuando se atenten o violen derechos consagrados en instrumentos internacionales vigentes:

1. Por Propios Derechos.- La Constitución Política, prevé la presentación del Amparo por el ofendido, por sus propios derechos, para proteger sus derechos subjetivos constitucionales individuales, siendo necesario que el accionante, a más ostentar la titularidad del derecho violentado o amenazado, justifique su condición de agravado, para ser considerado legitimado activo. (legitimación ad causam).
2. Por Agente Oficioso.- La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos se define como:La intromisión voluntaria y gratuita en uno o varios negocios ajenos, sin el consentimiento del titular del mismo, ni por autoridad de la ley, pero que ésta permite para evitarle daños mayores, o proveerle un beneficio, y del cual se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre el gestor y el dueño del negocio.
3. Por Medio de Apoderado.- La Ley de Control Constitucional (Art. 48) establece que los accionantes de Amparo Constitucional pueden ser interpuestas por un apoderado, pero no señala como debe otorgarse el poder para que éste se encuentre debidamente legitimado. Hay que señalar que el agraviado no está obligado a presentar el amparo personalmente, y aún continuar su tramitación en todas sus fases, sino que puede hacerlo por medio de su representante libremente designado.

4. Intereses Colectivos y Comunitarios.- La Constitución Política del Estado (Art. 95, 1er.inc.) legitima al representante legitimado de una colectividad para la interposición del Amparo, así mismo prevé la interposición de la acción en contra de particulares, cuando su "... conducta afecte grave y directamente un interés comunitarios, colectivo o un derecho difuso" y (Art. 95 3er.inc.) de la Constitución, por lo que se debe determinar quiénes son los legitimados en la valoración a cada uno de estos intereses o derechos.
5. Intereses Difusos.- Mientras que los derechos colectivos pertenecen a un grupo determinado de personas, no existe una colectividad perfectamente individualizada, es una situación formada por una serie indeterminada de sujetos que tienen un interés común de satisfacer, "... Es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso.
6. Defensor del Pueblo.- La Ley del Control Constitucional (Art. 48) señala entre los legitimados para presentar una Acción de Amparo al "... Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y en la Ley....", es necesario indicar que la Constitución señalan entre las atribuciones conferidas al Defensor del Pueblo, la de interponer Acciones de Amparo. (Art. 96, 1er. inc.) señala que podrá "...promover o patrocinar el hábeas corpus y la Acción de Amparo de las personas que lo requieran...", así mismo la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Art.2, letra a) menciona entre sus atribuciones la de "promover o patrocinar los recursos de Habeas Corpus, Habeas Data y de Amparo de las personas que lo requieran".⁵⁸, sin señalar entre ellas la de interponer acciones a favor de otra persona, sino únicamente patrocinarlas a petición de quienes lo soliciten, en este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Art. 8, letra g) señala que: "el Defensor del Pueblo puede intervenir como parte en asuntos relativos a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, con el fin de resguardar el interés de la colectividad", de lo que se puede concluir que éste no es legitimado para interponer Acciones de Amparo como parte, salvo en los

casos que se refiera a protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, y cuando, naturalmente actúe con poder o justificando agencia oficiosa.

2.5. La Constitución de 1998

La Constitución ecuatoriana codificada y aprobada el 5 de junio de 1998, y que entró en vigencia desde agosto de ese mismo año, en su artículo 95, al referirse a la garantía del Amparo Constitucional, textualmente dice: “Del Amparo.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una Acción de Amparo ante el Órgano de la Función Judicial designado, la misma que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o e inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. También se podrá presentar Acción de Amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la Acción de Amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oírlos en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la Acción de Amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho”.⁵⁹

2.5.1. *Naturaleza del Amparo*

El Amparo Constitucional no es un recurso, entendiendo que el término es una derivación del verbo “recorrer”, esto es, volver a correr lo que antes se ha corrido. Es un recorrer de nuevo el camino ya hecho, jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre un proceso. Desde esta óptica, el recurso pasa a ser una revisión de un asunto previamente conocido. Eso lo constatamos si recordamos el recurso de apelación, de casación, de reposición, o de revisión. En el caso del Amparo Constitucional no estamos frente aún recurso, sino ante una acción, esto es, el poder jurídico que incita y pone en movimiento al órgano jurisdiccional.⁶⁰

La Constitución define a esta garantía como UNA ACCIÓN, por lo tanto, no es un recurso; este último implica recurrir a otra instancia, por medio de la impugnación.

Se emplea a veces la expresión “Recurso de Amparo”, pero, como se observó en la Comisión de 1994 en que se trató por primera vez de su incorporación a la Ley Suprema, no se trata de un recurso en el sentido del derecho procesal una apelación o impugnación de una sentencia o de otra orden judicial, sino de una garantía de los derechos reconocidos por la Constitución, mediante una acción. Más exacto sería hablar de Acción de Amparo o simplemente Amparo, como lo hace la Constitución de 1998. También se emplea en la doctrina y en otros sistemas jurídicos, como Colombia, el término “Tutela” o Tutela Constitucional.⁶¹

La acción implica poner en movimiento al órgano jurisdiccional constitucional que, en este caso, por disposición del Art. 95, es “*el Órgano de la*

Función Judicial designado por la ley”, especificado éste en el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional.⁶²

La acción se desarrolla en la jurisdicción constitucional, la misma que nace de la Constitución en la que se realizan todos los procedimientos destinados a la supremacía de la Constitución, proceso en el que, en forma preferente, urgente, breve y sumaria, se tutela no sólo los derechos fundamentales de las personas naturales y jurídicas sino, además, el principio de supremacía constitucional.

La acción de amparo no es un juicio, sino una medida protectora de carácter constitucional que, en forma preferente y sumaria, es utilizada por los ciudadanos para proteger sus derechos constitucionales y evitar que sean violados o desconocidos, proceso al que sólo se aplica las normas procesales establecidas en el Art. 95 de la Constitución y las pertinentes de la Ley de Control Constitucional. Es una garantía para la eficaz vigencia de los derechos ciudadanos que lucha contra el autoritarismo, la arbitrariedad, las acciones de hecho, las conductas prepotentes, intolerantes e ilegales, preservando el Estado de Derecho, no sólo previniendo la violación de los derechos sino, además, reparando los efectos si la violencia se ha perpetrado.⁶³

La jurisdicción constitucional en la que se procesa la Acción de Amparo está inspirada en los principios de informalidad, celeridad y gratuidad.

El principio de informalidad implica el menor grado de exigencias formales para su tramitación.

El principio de celeridad impone a quien lo tramita su resolución preferente y sumaria en la que debe excluirse trámites no previstos en la Constitución o en la Ley de Control Constitucional, por lo tanto, deben ser resueltos en los plazos o términos establecidos en la Constitución. Estos términos deben contarse a partir de la acción y no pueden interrumpirse ni suspenderse por ningún tipo de incidente ni por actuaciones no previstas para su tramitación.

Bibliografía

CELI TOLEDO, Israel; BLACIO AGUIRRE, Galo. *Texto-Guía de Derecho Constitucional*, 1era. Edición, Loja-Ecuador, año 2016.

GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la Naturaleza - Ética biocéntrica y políticas ambientales*. AbyaYala y Universidad Politécnica Salesiana, Quito-Ecuador, año 2011.

SENTENCIAS: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia *Nro 0001-10-SIN-CC CASOS Nro. 0008-09-IN Y 0011-09-IN*, de fecha 18 de marzo del 2010.

Sentencia N.º 258-15-SEP-CC CASO Nro. 2184-11-EP, de fecha 15 de noviembre de 2011.

Sentencia *Nro. 047-15-SIN-CC, CASO Nro. 0009-12-IN, de fecha 23 de septiembre de 2015.*

Sentencia *Nro 034-16-SIN-CC. CASO Nro. 0011-13-IN* de fecha, 27 de abril de 2016.

Sentencia Nro. 001-14-DRC-CC CASO Nro. 0001-14-RC de fecha, 19 de octubre de 2017.

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN, PRINCIPIOS Y REFORMA

Olger Quizhpe Castro⁶⁴

Sumario: 3.1. El Estado constitucional de derechos y justicia; 3.2. Concepto de Constitución; 3.3. Principios constitucionales; 3.3.1. Supremacía constitucional; 3.3.2. Jerarquía normativa; 3.3.3. Aplicación directa; 3.4. Interpretación conforme a la Constitución; 3.5. Reforma de la Constitución; 3.5.1. La enmienda; 3.5.2. La reforma parcial; 3.5.3. La asamblea constituyente; 3.5.4. Intervención de la Corte Constitucional.

3.1. El Estado constitucional de derechos y justicia

En Ecuador la tradición jurídica francesa —Estado legal de derecho—, que se caracterizaba por la “*capacidad del Parlamento para ser el órgano de cierre en relación a la interpretación y aplicación de la Constitución*”⁶⁵, fue dominante desde los inicios de la República (1830), hasta la promulgación de la actual Constitución de la República (2008).

Efectivamente, la nueva Constitución establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado, el Estado constitucional de derechos y justicia, que tiene como rasgos básicos:

- a. *La existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley;*
- b. *El carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución;*
- c. *El control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales que permiten vigilar la conformidad de las normas infra constitucionales respecto de la Constitución;*
- d. *La directa aplicación de la Constitución para resolver todos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad, y,*
- e. *La facultad de interpretar todo el ordenamiento, a la luz de la Constitución, a través de un órgano especializado del poder público denominado Tribunal o Corte Constitucional.*⁶⁶

Es aquí precisamente, donde acontece la transformación constitucional más relevante, pues tiene que ver con la misma caracterización del Estado, que se

expresa en el cambio de concepto de “Estado de derecho”, al de “Estado constitucional de derechos”, privilegiando la figura Estatal como responsable de la realización de los derechos, y al hacerlo, modifica el sentido que la Constitución tiene frente al proceso político; *“ésta abandona su función de estructura de protección de la sociedad frente al poder político, y pasa a convertirse en instrumento del poder político, para la realización de los derechos por parte de los órganos de la administración de justicia el pilar fundamental en este modelo de Estado”*.⁶⁷

Ello significa que el Estado, entendido como la organización política de la sociedad, debe orientar todas sus acciones hacia la realización y garantía de los derechos. No se trata únicamente del respeto irrestricto a la legalidad, sino del cumplimiento de los derechos fundamentales y de las demás normas constitucionales.

De este nuevo paradigma, es elemento sustancial, la mayor independencia de los derechos con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía. Esta es la única manera de hacer prevalecer la justicia, postulado que debe regir en el ordenamiento interno y también en el ámbito internacional. Así entendido, el Estado Constitucional supone *“la aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental; esto es, el ejercicio de los derechos que se imponen a la voluntad de quienes tienen el poder”*.⁶⁸

3.2. Concepto de Constitución

Partiendo de lo que señala Zagrebelsky, *“la Constitución es la forma de convivencia, en la que se expresa la autonomía de los miembros de una sociedad”*.⁶⁹ En este sentido, el Pueblo ecuatoriano desde el 2008, toma la decisión de asumir un nuevo paradigma constitucional, en donde, la Constitución –funcional al Estado de Derecho Legal– deja de ser un programa político dirigido por el Poder Legislativo *“que tenía la responsabilidad política de traducirlos en derecho”*⁷⁰ por medio de leyes, y se convierte en norma jurídica, siendo la propia Constitución considerada como un resto del ordenamiento jurídico.

La definición de Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, denota a la *“Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder”*⁷¹ siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del ejercicio del poder.

En este escenario, puede entenderse a la “*Constitución como un conjunto de principios, valores y reglas jurídicas, universales y fundamentales que rige el funcionamiento y organización del Estado y la sociedad*”⁷²; y, como una norma dotada de ciertas características, es decir, que tiene un régimen jurídico particular.

Una Constitución normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, —dos aspectos de una misma realidad—, “*genera de un modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles*”⁷³, lo que Kelsen recogió al indicar que la Constitución “*no sólo regula el procedimiento mediante el cual se establece la norma o el acto de ejecución, sino también, el contenido de la norma que se instaurará o del acto de ejecución que se cumplirá*”,⁷⁴ es decir, que además fija “*derechos fundamentales que se convierten en principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras*”.⁷⁵

En este contexto, son tres los efectos del reconocimiento de la Constitución de la República, como norma jurídica:

- *Sus normas son de aplicación directa e inmediata, incluso para resolver litigios entre particulares y vincula a todos los poderes públicos y no solo al legislativo.*
- *La Constitución es el parámetro o criterio que permite determinar qué normas son inconstitucionales y, por esto, carecen de validez.*
- *Deroga automáticamente todas las normas anteriores a la Constitución o preconstitucionales.*⁷⁶

Por ello, la Constitución es la primera fuente de las fuentes del derecho, prevalece y se impone a todas las demás de origen legislativo y gubernamental, define los derechos y deberes de la sociedad, estructura los poderes del Estado y, determina la validez del resto del ordenamiento jurídico, ya que, establece las competencias de los distintos poderes para dictar actos normativos, así como, el procedimiento para que tales normas se integren válidamente en el ordenamiento jurídico.

3.3. Principios constitucionales

3.3.1. Supremacía constitucional

La supremacía es un principio del Derecho Constitucional que ubica a la Constitución jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas,

internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre el sistema jurídico. La calidad de norma suprema *“le imprime una especificidad o singularidad que la distingue de toda otra norma jurídica en su origen, estructura, reforma, funciones e interpretación”*.⁷⁷

En cuanto a su origen, la Constitución es la manifestación de una fuerza originaria (poder constituyente) *“expresión de la voluntad soberana del pueblo”*.⁷⁸ y, como tal, solo puede basarse en sí misma, su fuerza es autónoma, pues para su eficacia no necesita de otra norma jurídica.

En lo referente a su estructura, la Constitución *“crea o constituye a la autoridad (poder constituido); determina la naturaleza del poder del Estado, organiza su funcionamiento y establece sus límites de actuación”*.⁷⁹ Por tanto, todo el poder del Estado nace de la Constitución y se ejerce conforme a sus disposiciones.

En relación a la reforma, las normas constitucionales no pueden ser modificadas por la ley, su conformidad con las normas constitucionales es una condición de validez. De tal forma que, una ley que pretenda modificar la Constitución o (lo que es lo mismo) que esté *“en contraste con ella, es una ley ilegítima, es decir, inválida”*.⁸⁰ Por lo tanto, la reforma constitucional está sujeta a un procedimiento de formación más complejo *“—agravado— respecto al que rige para las leyes ordinarias”*.⁸¹

En lo que respecta a las funciones de la Constitución, éstas son diversas, sin embargo, las funciones más relevantes están relacionadas con la distribución del poder, la organización territorial, la aplicación del régimen de desarrollo, la tutela de los derechos y el establecimiento de garantías para su protección.

En relación a la interpretación constitucional, en primera instancia se debe considerar que, la Constitución es el *“recurso hermenéutico supremo que se debe respetar”*⁸² y, se constituye en el escenario de interpretación exclusivo que tiene la Corte Constitucional.

En suma, la supremacía constitucional implica *“la existencia de una norma promulgada que tienen valor superior a los demás preceptos positivos y logra superior vigencia sobre ellos. Así, la Constitución es condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo. La condición de validez implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente, en una superior, de la que deriven las inferiores. La condición última de validez del ordenamiento jurídico está en la Constitución: de ella derivan todas las demás”*.⁸³

En el sistema jurídico ecuatoriano, la supremacía constitucional está determinada en el artículo 424 de la Constitución de la República, que señala:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Esta disposición, establece que la Constitución, como ya se ha referido anteriormente, es la norma suprema “*porque está sobre el resto de las normas jurídicas y vincula a todos los sujetos públicos y privados en todas sus actividades,*⁸⁴ esto significa que, ninguna ley puede estar sobre la Constitución. Las leyes no solamente deberán ser elaboradas en la forma que ella prescribe, sino también que no podrán contener ninguna disposición que atente contra los derechos fundamentales.

La Constitución no es únicamente una regla procedimental sino también una regla sustantiva; y, por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional por razón de un contenido contrario a las normas o principios. Por lo tanto, cuando “*la norma jurídica infraconstitucional encaja por el contenido y la forma en los límites constitucionales es válida*”⁸⁵ y pertenece al ordenamiento jurídico que encabeza la Constitución.

3.3.2. Jerarquía normativa

La jerarquía es una técnica imprescindible del derecho “*para asegurar la armonía entre los diversos poderes sociales con capacidad de producción normativa, y para reconducir el ordenamiento a unidad*”.⁸⁶

Por ello, podríamos caracterizar la relación jerárquica señalando que “*implica un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior (del órgano productor, en definitiva), manifestado a través de una relación internormativa directa, y que va unida a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior*”.⁸⁷

El principio de jerarquía o “*secuencias grada de las normas*”⁸⁸ como denomina Kelsen, está reconocido en el Art. 425 de la Constitución de la República, en el cual se establece que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Como se puede apreciar, la Constitución está en la cúspide del orden jerárquico de aplicación de las normas, en ella se definen los principios sobre los cuales se constituye y, las características que tendrá su organización. La jerarquía de la Constitución tiene un efecto limitador del poder legislativo y atribuye al poder no político de los jueces la garantía de los derechos.

La estricta aplicación del principio de jerarquía, busca resolver el dilema en el que lo sitúa la eventual contradicción entre la Constitución y la ley y, de la ley con las normas de menor jerarquía, intentando mantener de esta manera la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

3.3.3. Aplicación directa

La aplicación directa de la Constitución, hace referencia que de ella derivan derechos y que para su aplicación no es necesaria la mediación de una ley que desarrolle sus contenidos, en consecuencia, todos los poderes públicos deben sustentar sus decisiones en las normas constitucionales “*ya que de ellas proviene su existencia y organización*”.⁸⁹

La Constitución de la República, en el Art. 426 establece el principio de aplicación directa de la norma constitucional, determinando que:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Este principio, se refiere esencialmente al ejercicio y aplicación directa de los derechos fundamentales, sin necesidad de normas infra-constitucionales que los desarrollen; pero al mismo tiempo, depende y debe estar “*garantizado*”

*esencialmente a través de la existencia de una justicia constitucional autónoma e independiente”.*²⁰

Por ello, no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos.

3.4. Interpretación conforme a la Constitución

La interpretación constitucional es la actividad orientada a aclarar de forma fundamentada las normas –reglas, principios o valores– de la Constitución, para conocer su verdadero sentido o, determinar su eficacia o los efectos que genera dentro del sistema jurídico.

La necesidad de interpretar la Constitución *“surge precisamente porque ésta se caracteriza por estar conformada por textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos o principios) donde la sola literalidad de la norma no resuelve los casos concretos”.*²¹

*Sin embargo, la interpretación de la Ley Fundamental como lo señala la misma Corte Constitucional, se convirtió en un problema jurídico, a partir del momento en que la Constitución asumió su carácter normativo, por cuanto, “en la órbita constitucional, se encuentran normas que tienen estructura diferente con una singular presencia de principios y valores, que indican las directrices fundamentales, la ideología, el sentido, y la finalidad del ordenamiento”.*²² Lo cual conlleva a la aplicación de métodos ordinarios y específicos de interpretación constitucional.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la forma de interpretar los preceptos constitucionales está determinada en el Art. 427 de la Carta Magna, que al respecto manifiesta:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Los métodos y reglas de interpretación constitucional que hace referencia la Constitución de la República, se encuentran desarrollados en el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre ellos tenemos:

- **Reglas de solución de antinomias.**- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.⁹³

Como se ha hecho referencia anteriormente, los criterios que resuelven las antinomias de las normas –reglas– son: jerarquía (*lex superior derogat inferiori*), cronología (*lex posterior derogat priori*) y especialidad (*lex specialis derogat generali*). Al constatarse la validez de la norma superior, de la norma posterior o de la norma especial, queda sin validez la norma inferior, la norma anterior o la norma general, que contradecían a las normas que ahora son aplicables.

Esto por cuanto, la norma dictada por una autoridad de competencia superior tiene mayor valor que la inferior en razón del principio de jerarquía; en cambio, la norma posterior cuenta con más razones y experiencia que la anterior; y, la norma especial por provenir de circunstancias que regulan aspectos específicos prevalecen sobre la norma general.

- **Principio de proporcionalidad.**- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.⁹⁴

Por esta razón, la Corte Constitucional debe tener en cuenta “que cada parte tiene un derecho constitucional significativo de su lado, pero que debe, no obstante, tomar una decisión. “La Corte puede entonces afirmar creíblemente que comparte en algún grado la angustia del perdedor por el resultado”.⁹⁵ En este contexto, queda claro que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado o restringido.

El análisis de proporcionalidad “es un marco de argumentación, aparentemente diseñado para tratar las tensiones infra-constitucionales, es decir, la indeterminación de la aplicación de los derechos. El marco indica claramente a las partes litigantes el tipo y secuencia de argumentos que pueden y deben exponer, y el camino por medio del cual los jueces razonarán para tomar la decisión”.⁹⁶

- **Ponderación.-** *Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.*⁹⁷

Una tarea básica de los jueces constitucionales es resolver el conflicto infra-constitucional, es decir, “*las disputas jurídicas en las que cada parte defiende una norma o valor constitucional contra otro.*”⁹⁸ Sin embargo, “*cuando la tensión entre dos intereses de rango constitucional no se puede dejar de interpretar, una Corte puede desarrollar una norma de conflicto que determine cuál interés prevalece.*”⁹⁹ Por ejemplo: en ciertas ocasiones, prevalecerá el derecho al honor sobre el derecho a la libre expresión, sin perjuicio que en otro momento se proceda a la inversa.

- **Interpretación evolutiva o dinámica.-** *Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.*¹⁰⁰

Lo que pretende la interpretación evolutiva es dejar un parámetro abierto para que la Corte Constitucional, en función de los cambios sociales, del avance tecnológico, de las nuevas tendencias del derecho y de más aspectos circunstanciales, interprete las normas de la Constitución, para que éstas mantengan su eficacia y den respuesta efectiva a los diferentes problemas sociales.

- **Interpretación sistemática.-** *Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.*¹⁰¹

El método sistemático mantiene la idea que una norma constitucional no es un mandato aislado, sino que, responde al sistema jurídico normativo con objetivos determinados; por lo tanto, “*la norma interpretada lo es a la luz de todo el ordenamiento jurídico, impidiendo un significado aislado de la misma*”,¹⁰² esto se traduce en la exigencia de que jamás se interprete pieza a pieza, norma a norma, sino

que se interprete siempre como un todo¹⁰³, lo cual en definitiva, debe estar orientado a garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la plena vigencia de los derechos y mantener la voluntad del constituyente.

- **Interpretación teleológica.-** *Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.*¹⁰⁴

El método teleológico o finalista debe emplearse para responder las preguntas: ¿por qué? y ¿para qué? de la norma constitucional, es decir “*atiende a la finalidad de la norma a interpretar*”.¹⁰⁵ Por lo tanto, su finalidad debe adaptarse a las necesidades sociales sujetas a continuo cambio, mediante progresivas modificaciones de la interpretación misma, para descubrir el sentido y alcance de las disposiciones objeto de la interpretación.

- **Interpretación literal.-** *Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.*¹⁰⁶

Con las limitaciones que pudiera tener el método literal, mediante su utilización, se busca descubrir el significado y sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto. Por ello, la Interpretación literal se realiza de conformidad con el uso de las palabras y con la conexión de éstas entre sí, para determinar su sentido y alcance.

- **Unidad de la Constitución.-** La Constitución se interpretará como un todo o una unidad, sin considerar sus disposiciones como normas aisladas.

Este principio es llamado también de la concordancia práctica, según el cual, los bienes constitucionales protegidos deben ser coordinados y ponderados en un momento dado, y frente a un caso concreto, el juez constitucional tiene que establecer prioridades. El intérprete de la Constitución debe comprender que ésta contiene un conjunto de normas que han de ser correlacionadas o coordinadas entre sí. En otras palabras, la Constitución debe entenderse de modo integral y no como por compartimientos aislados o individuales. Por lo tanto, el análisis de cada disposición constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la Constitución.

- **Efecto Integrador.-** Este principio está orientado a lograr la unidad política de todos los componentes de un Estado, operar como herramienta para la estabilidad del sistema político.

Si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, su interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad. Como se aprecia, este principio se enmarca dentro de la concepción de la Constitución como una norma política y, como un elemento integrador de los poderes del Estado y la sociedad.

3.5. Reforma de la Constitución

Las constituciones “*escritas modernas (en la parte final del texto) han acostumbrado establecer las condiciones y los límites que implica el procedimiento de modificación constitucional*”.¹⁰⁷ La reforma de la Constitución –aunque mantenga un procedimiento complejo– es una prueba de resistencia.

Sin embargo, “*la Constitución no debe servir para preservar un statu quo que no beneficia a todos por igual y dificulte cambios*”¹⁰⁸; más bien, “*debe facilitar la convivencia y poner las bases para una sociedad mejor y más justa*”.¹⁰⁹

En este escenario, el constitucionalismo ecuatoriano ha diseñado tres mecanismos para modificar la Constitución: la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente.

3.5.1. La enmienda

La enmienda acción y efecto de enmendar significa la “rectificación perceptible de errores materiales.”¹¹⁰ En Derecho Constitucional se denomina así, a toda modificación que la Asamblea Nacional, el Presidente de la República o el pueblo, proponen para aclarar dudas, corregir ambigüedades o “llenar, principalmente, los vacíos que pueden haber en la Constitución.”¹¹¹

En la historia constitucional ecuatoriana, hasta la Constitución de la República de (2008), “*nunca se utilizó el vocablo “enmiendas”, comúnmente utilizado por el constitucionalismo norteamericano desde sus inicios (1787). Si bien tiene que ver con las reformas a la Constitución tuvo la particularidad de referirse a textos que se adicionan, que se agregan a la Carta Constitucional*”.¹¹²

Los límites y el procedimiento de la enmienda constitucional, están determinados en el Art. 441 de la Carta Magna, que establece:

La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

- 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.*
- 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.*

En función de la disposición citada, previo a iniciar el trámite de enmiendas constitucionales, el Presidente de la República, los legisladores o la ciudadanía, deberá examinar los límites materiales y los límites procedimentales, que regulan este mecanismo de modificación constitucional.

La primera limitante que corresponde observar es que, la enmienda no altere la estructura fundamental de la Constitución, es decir, que no se modifique su organización en relación al preámbulo; a los nueve títulos, que contienen cuarenta capítulos y cuatrocientos cuarenta y cuatro artículos; a las treinta disposiciones transitorias; a la disposición derogatoria; al régimen de transición, que contiene tres capítulos; y, a la disposición final.

Como segunda limitación, no se debe alterar el carácter y elementos constitutivos del Estado, es decir, no se debe afectar el carácter de Estado constitucional de derechos y justicia y, sus elementos constitutivos como: los símbolos patrios, la población, el territorio, la forma de gobierno, los deberes y objetivos, que están determinados desde el Art. 1, hasta el Art. 9, de la misma Constitución.

La tercera limitación consiste en que, la enmienda no debe establecer restricciones a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los

instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto, una actuación regresiva afectaría el principio de progresividad, fundamental en un Estados de derechos.

La última limitación está relacionada con la prohibición de modificar el procedimiento de reforma de la Constitución, en este sentido, queda claro que a través de una enmienda no se puede modificar ninguno de los mecanismos previstos para su modificación (enmienda, reforma o asamblea constituyente), lo que se busca con esta restricción, es mantener la vigencia del principio de rigidez constitucional, que caracteriza al Estado constitucional de derechos.

La iniciativa de enmiendas puede solicitarla el Presidente de la República, la Asamblea Nacional con el respaldo de una tercera parte de miembros; y, la ciudadanía con el apoyo de al menos del ocho por ciento de inscritos en el registro electoral.

En el caso del Presidente y de la ciudadanía el pedido de enmienda se realizará mediante un referéndum. A través de este mecanismo se pone a consideración de la ciudadanía un acto normativo concreto, en este caso de forma específica la enmienda constitucional, para que sea aprobada o rechazada.

En el caso de la Asamblea Nacional se dispone tramitar la enmienda en dos debates, con la exigencia que el segundo debate se efectúe de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero, la aprobación de la reforma, considerando que no existe la participación directa de la ciudadanía, se requiere de las dos terceras partes de los legisladores, como una forma de legitimar la decisión de este órgano legislativo.

La Corte Constitucional, para efectos de llenar el vacío en relación a la forma de votación de enmienda por parte de la Asamblea Nacional, ha señalado que esta votación *“se realizará en virtud del principio de deliberación democrática, respecto de cada uno de los artículos propuestos, quedando prohibida la votación por bloque de la propuesta”*.¹¹³

3.5.2. La reforma parcial

Teóricamente es necesario acudir a la reforma *“cuando no es posible realizar adaptaciones del derecho constitucional en vigor ni por vía legislativa ni por vía de*

interpretación”¹¹⁴. Es decir, “allí donde el sentido de la regulación normativa no puede ser realizado en la realidad que ha cambiado, sólo queda la posibilidad de una reforma de la Constitución”.¹¹⁵

En este sentido, la reforma se *“constituye como garantía de la Constitución en cuanto límite para el proceso de autodirección política de la sociedad y como procedimiento al que la sociedad puede recurrir, cuando no encuentra una respuesta a un problema por la vía de la interpretación”*.¹¹⁶

Por ello, *“la reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional”*.¹¹⁷

Se prohíbe restringir los derechos y modificar o alterar el procedimiento de revisión o reforma constitucional, por cuanto, se considera *“que un poder que actúa de esta manera solo corresponde al titular de la soberanía, al poder constituyente originario”*.¹¹⁸

La iniciativa de reforma constitucional *“será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes”*.¹¹⁹

Es de mucha importancia la participación de la ciudadana a través del referéndum¹²⁰ para la aprobación de la reforma constitucional, por cuanto, *“la ratificación por este medio democrático afianza la legitimidad y validez de lo actuado”*.¹²¹

3.5.3. La asamblea constituyente

Partiendo de lo que señala Rodrigo Borja, la Asamblea Constituyente *“es el cuerpo parlamentario elegido por el pueblo y reunido para ejercer el poder constituyente, esto es, la facultad soberana de ordenar las cosas públicas del Estado por medio de una Constitución”*.¹²²

La Asamblea como un poder constituyente asume *“la capacidad para decidir sobre una forma de organización jurídico-política que se plasma en un*

ordenamiento”.¹²³ Este órgano constituyente, tiene por funciones elaborar una nueva Constitución y organizar cambios en la estructura del Estado. *“Es la expresión soberana del pueblo, facultada para renovar el orden político y económico; reconocer los derechos y establecer los deberes de los ciudadanos; delimitar las competencias de las autoridades públicas; organizar las instituciones del Estado; determinar sus atribuciones y las de sus funcionarios; definir parámetros de elección de los gobernantes y períodos de función; entre otros aspectos esenciales de la organización estatal”*.¹²⁴

En el caso ecuatoriano, *la asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular*¹²⁵, porque se perfila como uno de los mecanismos de mayor legitimidad para la toma de decisiones¹²⁶ y, para el ejercicio efectivo de la democracia y la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones de orden público.¹²⁷

*La consulta popular podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral.*¹²⁸

*La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos*¹²⁹ la participación del pueblo soberano en esta decisión trascendental se constituye es una auténtica proclamación de la voluntad popular.

Sin embargo, se deben tener presente sus limitaciones, lo que coadyuvará a una aplicación adecuada de este mecanismo de modificación constitucional, que permita evitar *“el desprestigio en el que pueda caer por su ejercicio arbitrario y con fines ajenos a sus altos objetivos, como son la consolidación de un gobernante en el poder, la concentración de poder en un órgano del poder público”*¹³⁰ la restricción de los derechos u otros aspectos que puedan poner en riesgo la democracia y las libertades fundamentales.

Por ello, se debe tener en cuenta que, la Constitución no es norma escrita en piedra y que su modificación, aunque tenga que pasar por un procedimiento complejo y agravado, queda en la decisión del pueblo; sin embargo, aunque existen antecedentes de procesos constituyentes que han derivado en la aprobación de nuevas constitucionales, son muchas más razones para mantener la Constitución.

3.5.4. Intervención de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional, *calificará cuál de los procedimientos previstos corresponde en cada caso*¹³¹, *para modificar la Constitución*. Al respecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 99, numeral 1, determina que, para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte intervendrá a través de dictamen de procedimiento.

Por ello, el órgano jurisdiccional realiza el control previo sobre el procedimiento al que se ha de someter una reforma constitucional, es decir, si es procedente la enmienda o la reforma parcial propuesta, o si, incluso es necesario un cambio de Constitución (Constitución de la República. Art. 443). Asimismo, la Corte realiza control previo de la convocatoria a referendo (Constitución de la República, Art. 104, inc. final), pero ello no cierra el sistema de control en la materia, toda vez que hay reformas que se aprueban sin consulta popular, como es el caso de la enmienda por vía parlamentaria (Constitución de la República. Art. 441, núm. 1) y el hecho de controlar una enmienda realizada por referendo y la reforma parcial que necesariamente debe ser aprobada por esta vía, no excluye que la Corte Constitucional no haya detectado un inconstitucionalidad.¹³²

Si bien, en principio, la posibilidad de demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional se confirma en la ley¹³³ ocurre que se lo hace con severas restricciones solo se puede presentar la demanda de inconstitucionalidad por vicios formales y la posibilidad de demandarla caduca a los treinta días desde la entrada en vigencia de la reforma. Llamativamente, se puede realizar el análisis de competencia, para realizar la reforma, asunto que, se entiende, ya fue objeto de control previo.¹³⁴

En relación a la enmienda, a la reforma parcial y a la asamblea constituyente, el control de constitucionalidad se someterá al régimen general del control constitucional previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, estará encaminado a garantizar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de estos procedimientos.

Bibliografía

- AHUMADA, María Ángeles. *Constitución y aspectos constitucionales en torno a la cuestión de cuándo es necesaria la reforma constitucional (un apunte desde el caso español)*, año 2017. Recuperada en: [<http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n37/1405-9193-cconst-37-309.pdf>], abril 2019.
- ÁLVAREZ, E. & TUR, R. *Derecho Constitucional*. Editorial TECNOS. Quinta edición. 2015. Madrid, año 2015.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Ecuador: *Estado constitucional de derechos y justicia - Constitución de 2008 en el contexto andino*. Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad No. 3 –Ministerio de Justicia– Quito, Ecuador, año 2008.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *Historia de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano*. En Historia constitucional: estudios comparativos. Primera Edición. Enrique Ayala Mora, editor. Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito, año 2014.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. 8va edición. Tecnos. Madrid, España, año 2013.
- BORJA, Rodrigo. *Enciclopedia de la política*. Fondo de Cultura Económica. 3ª edición. México, año 2003.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (CEP). *Diccionario Derecho Constitucional*. CEP, Quito, Ecuador, año 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015). Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. 1a ed. Quito, año 2016. (Jurisprudencia constitucional, 7), año 2016.
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman. *La ciencias y técnica del Derecho*. Introducción al Derecho. 1era edición. Editorial DYKINSON. Madrid, España, año 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Primera edición en español: 1979. Primera reimpresión 1981, Segunda reimpresión. Universidad, Nacional, Autónoma de México, (UNAM). México, año 1982.
- OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Quito, Ecuador, año 2014.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Decimocuarta edición. Madrid-España, año 2014.
- PRIETO SANCHÍS. Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra editores. Lima, Perú, año 2007.
- REAL ACADÉMICA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Vigésimotercera edición, año 2014. Actualización 2018. Recuperada en. [<https://dle.rae.es/?id=FWVtXnq>], abril 2019.
- SALGADO PESANTES, Hernán. *Reformismo y volatilidad constitucional El proceso de reforma constitucional en el Ecuador*. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito, Ecuador, año 2017.

- STONE SWEET, Alec & MATTHEWS, Jud. *Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, año 2013.
- TORO COSTALE, Hernán. *Poder constituyente: algunas bases conceptuales*, año 2007. En HERRERÍA, Enrique. *la Constituyente*. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Quito, Ecuador, año 2007.
- TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo*. Teoría, procesos y retos. 1ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito-Ecuador, año 2013.
- VIGO, Rodolfo. *El Estado de derecho constitucional y democrático*. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador, año 2016.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Tres capítulos de justicia constitucional*. Editorial Trotta. S.A. Esta obra fue traducida en 2014, por Manuel Martínez Neira y Adela Mora Cañada. Madrid, España, año 2008.

NORMATIVA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Publicada en el Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Última modificación: 21 de diciembre de 2015.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Registro Oficial, Suplemento, 52 de 22 de octubre de 2009. Última modificación: 10 de julio de 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Registro Oficial N° 451 S, de 22 de octubre 2008. Resolución mediante la cual se cambia de Tribunal a Corte Constitucional.

SENTENCIAS: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Sentencia Interpretativa N° 01-08-SI-CC, de 28 de noviembre de 2008.
- Sentencia Interpretativa N° 01-09-SIC-CC, de 25 de febrero de 2010.
- Sentencia N°. 067-12-SEP-CC, de 27 de marzo del 2012.
- Sentencia N° 018-18-SIN-CC, de 01 de agosto de 2018.

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Galo Blacio Aguirre¹³⁵

Sumario: 4.1. Estructura de la Constitución; 4.2. Los Derechos Constitucionales; 4.2.1. Derechos del Buen Vivir (Sumak - Kawsay); 4.2.2. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; 4.2.3. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; 4.2.4. Derechos de participación; 4.2.5. Derechos de libertad; 4.2.6. Derechos de la naturaleza; 4.2.7. Derechos de protección; 4.2.8. Responsabilidades.

4.1. Estructura de la Constitución

Es importante señalar que la doctrina tradicional nos enseña que por lo general, toda Constitución comprende dos partes: 1.- **Parte dogmática:** que es la que contiene las declaraciones, derechos y garantías del hombre; y, 2.- **Parte orgánica:** que es la que comprende los órganos de gobierno con sus respectivas funciones y atribuciones.

La parte dogmática comprende el sistema de las garantías individuales y sociales, que se estima han evolucionado a la idea de derechos humanos. Se le denomina así en virtud de que constituye una suma de normas fundamentales anteriores y superiores al Estado, que no solo limitan el poder y la acción de aquellos que gobiernan, sino que marcan el rumbo del actuar del poder público.

Se llama **parte orgánica**, al cuerpo de normas, principios e instituciones de la Constitución que regula la estructura, definición, atribuciones y retos de los órganos o poder del Estado.

Una vez que hemos fijado las partes esenciales de una Constitución, abordaremos la parte estructural propiamente dicha de nuestra Carta Magna.

La Constitución de 2008 es una de las más extensas del mundo y la más larga de las cartas magnas que se han adoptado en el territorio ecuatoriano. Posee 444 artículos, divididos en 9 títulos, 40 capítulos, 93 secciones, 29 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, un Régimen de transición y una disposición final.

La Primera Enmienda se dio el 13 de julio de 2011 con su publicación en el segundo suplemento del Registro Oficial N° 490. Los artículos enmendados son los siguientes: artículo 77 numeral 9; artículo 77 numerales 1 y 11; artículo 179, artículo 181, artículo 312 primer inciso; disposición transitoria vigésimo novena, artículo 20 del Régimen de Transición.

Esta enmienda implicó los siguientes cambios:

- Cambio en los plazos y condiciones de la prisión preventiva.
- Regulación de las condiciones para dar medidas sustitutivas a la prisión preventiva.
- Prohibición a los accionistas y empresas bancarias y de comunicación participar en otros negocios que no sean exclusivamente la actividad bancaria o la actividad comunicacional.
- Creación de un Consejo de la Judicatura de Transición que debe reformar la función judicial en el plazo de 18 meses conformado por un representante del Presidente, uno de la Asamblea y uno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
- Nueva estructura del Consejo de la Judicatura formado por representantes del Presidente, la Asamblea Nacional, el Fiscal General, la Corte Nacional de Justicia (quien lo presidirá) y el Defensor Público elegidos mediante ternas enviadas por las mencionadas autoridades, su selección estará a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Su Segunda Enmienda se dio el 03 de diciembre de 2015 con su publicación en el Suplemento del Registro Oficial N° 653. Los artículos enmendados son los siguientes: artículo 104, artículo 114, artículo 142, artículo 144 segundo inciso, artículo 158 segundo inciso, artículo 211, artículo 212 numeral 2, artículo 229 tercer inciso, artículo 236 numeral 16, artículo 261 numeral 6, artículo 264 numeral 7, artículo 370, artículo 372 segundo inciso, artículo 384 primer inciso, disposición transitoria Primera, numeral nueve.

Su Tercera Enmienda, se realizó el 29 de noviembre de 2017, en donde el Presidente Constitucional de la República, Lenín Moreno Garcés emitió dos

decretos para llamar a la consulta popular y al referéndum al considerar que la Corte Constitucional superó en “demasía” los plazos.

La consulta se efectuó el 4 de febrero del 2018, la misma que consta de **cinco preguntas de referéndum y dos preguntas de consulta.**

Los artículos enmendados en la Constitución de la República del Ecuador, de acuerdo al referéndum son los siguientes: artículo 233, artículo 114, segundo inciso del artículo 144, se incluyó un inciso tercero al artículo 112, se sustituyó el inciso primero del artículo 205, se sustituyó el inciso tercero del artículo 207, se agregó un cuarto inciso al artículo 207, se añadió al numeral 4 del artículo 46 de la Constitución un segundo inciso, se agregó un segundo inciso al artículo 407. Finalmente se incorporó una Disposición General Primera y una Disposición General Segunda.

Una vez revisado cuantitativamente la conformación de la Constitución, vamos a conocer un poco más sobre lo que trata cada título.

El título I, se refiere a los elementos constitutivos de un Estado, que no son otra cosa que las diferentes partes que conforman el Estado y con las que se regirá, siendo las siguientes:

Principios fundamentales

- Formas de Estado y Gobierno.
- Símbolos patrios e idiomas oficiales.
- Deberes del Estado.
- Territorio del Estado.
- Territorio de Paz.

Ciudadanas y ciudadanos

- Nacionalidad Ecuatoriana.
- Ecuatorianos por nacimiento.
- Ecuatorianos por naturalización.
- Igualdad de derechos.

Una vez que hemos revisado los elementos constitutivos del Estado, analicemos el artículo 1 de la Carta Magna que señala: ***“Forma de Estado y Gobierno.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.***

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

Es importante ir desglosando todo el artículo primero de nuestra Carta Magna, por lo tanto podemos sostener que: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, porque la Constitución está sobre las demás leyes, así mismo las instituciones del estado y nosotros respetamos los derechos establecidos en nuestra Constitución; social, porque está inmersa toda la sociedad tanto ecuatorianos como extranjeros que viven en nuestro territorio a respetar los derechos establecidos en la Constitución; democrático, porque tenemos la potestad de elegir y ser elegidos; soberano, porque la soberanía radica en el pueblo, ya que éste tiene la capacidad de optar por sus autoridades las que nos representarán; independiente, porque está gobernado por el poder ejecutivo ejercido por el presidente; intercultural, porque prevé y protege la existencia de varias culturas; plurinacional, por la amplia amalgama de nacionalidades existentes; y laico, porque es independiente de cualquier organización religiosa.

4.2. Los Derechos Constitucionales

La Constitución en el Título II, dedica por entero al tratamiento de los derechos constitucionales, en donde la titularidad de los derechos la establece el artículo 10 que señala: *“las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.*

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Una vez que sabemos quiénes son los titulares de los derechos, es necesario señalar que la Constitución establece reglas para el ejercicio de los derechos y para su interpretación, que deben orientar la realización de todas las garantías constitucionales.

El artículo 11 de la Constitución, señala los principios para el ejercicio de los derechos:

1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su ejercicio.

2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad.

3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte....

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos o para negar su reconocimiento.

4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su vigencia.

6.- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

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

8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarias, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y declarada la responsabilidad por tales actos de servidores o servidoras públicas, administrativos o judiciales, se repetirá contra ellos”.

A partir de estas premisas, es cuando la Constitución procede a enumerar los derechos, huyendo de las tradicionales clasificaciones doctrinales, es así que el Título II de nuestra Norma Suprema, clasifica al extenso catálogo de derechos que van desde el artículo 12 al 83 de la siguiente manera:

- Derechos del Buen Vivir.
- Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.
- Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.
- Derechos de participación.

- Derechos de libertad.
- Derechos de la naturaleza.
- Responsabilidades.

4.2.1. Derechos del Buen Vivir (Sumak - Kawsay)

Estos derechos son otorgados a grupos humanos de diferente escala. En donde el Estado tiene el deber de tutelar por todas las personas sin distinción de ninguna naturaleza a que tengan una vida digna, satisfagan sus necesidades y pueden ejercer plenamente sus libertades.

Por tanto, los derechos del buen vivir, exigen que el Estado intervenga activamente en la sociedad, a través de políticas públicas y servicios públicos, para la tutela de los mismos.

Es necesario señalar que los “Derechos del buen vivir” deben de ser estudiados, aplicados e interpretados de acuerdo con el Título VII de la Constitución que establece el “Régimen del Buen Vivir”.

Finalmente, los derechos del buen vivir están establecidos desde el artículo 12 al 34 de la Carta Magna, siendo los siguientes:

- Derecho al agua.
- Derecho a la alimentación.
- Derecho a un ambiente sano.
- Derecho a la comunicación.
- Derecho a la información.
- Derecho a la identidad cultural.
- Derecho al desarrollo artístico.
- Derecho al acceso y participación en espacios públicos.
- Derecho a la recreación y al esparcimiento.
- Derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales.
- Derecho a la educación.
- Derecho al hábitat y vivienda.

- Derecho a la ciudad.
- Derecho a la salud.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a la seguridad social.

4.2.2. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Los grupos de atención prioritaria según el artículo 35 de la Constitución son: *“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”*.

La Corte Constitucional en su sentencia N.º 258-15-SEP-CC CASO Nro. 2184-11-EP, de fecha 15 de noviembre de 2011, manifestó: *“El estado se compromete a: Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la 1 lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración (...). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que: (...) la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómica. (...) En este sentido, la Corte interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”*.

De lo acotado, se establece la obligación estatal de prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Finalmente, las personas y grupos de atención prioritaria **a más de los derechos primarios establecidos en la Constitución**, le atañen por ser un grupo de atención especial, otros derechos que se encuentran contemplados desde el artículo 35 al 55 de la Norma Suprema:

4.2.2.1. Derechos de las adultas y adultos mayores

Según la Constitución, las personas adultas y adultos mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos tanto público como privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia.

Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad, teniendo los siguientes derechos:

- Derecho a la atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
- Derecho al trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
- Derecho a la jubilación universal.
- Derecho a rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
- Derecho a exenciones en el régimen tributario.
- Derecho a la exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley.
- Derecho al acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

4.2.2.2. Derechos de los jóvenes

- Derecho a la educación.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la vivienda.

- Derecho a la recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación.

4.2.2.3. Movilidad humana

- Derecho a migrar.
- Derecho de asilo y refugio.
- Derecho a protección y asistencia humanitaria.

4.2.2.4. Derechos de las mujeres embarazadas

- Derecho a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
- Derecho a la gratuidad de los servicios de salud materna.
- Derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
- Derecho a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”.

4.2.2.5. Derechos de las niñas, niños y adolescentes

Las niñas, niños y adolescentes, a más de los derechos comunes del ser humano, tienen los siguientes derechos:

- Derecho a su desarrollo integral.
- Derecho a la integridad física y psíquica.
- Derecho a su identidad, nombre y ciudadanía.
- Derecho a la salud integral y nutrición.
- Derecho a la educación y cultura.
- Derecho al deporte y recreación.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.
- Derecho a la participación social.

- Derecho al respeto de su libertad y dignidad.
- Derecho a ser consultados en los asuntos que les afecten.
- Derecho a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades.
- Derecho a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

4.2.2.6. Personas con discapacidad

- Derecho a la atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud.
- Derecho a la rehabilitación integral y la asistencia permanente.
- Derecho a rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
- Derecho a exenciones en el régimen tributario.
- Derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades.
- Derecho a una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad.
- Derecho a una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones.
- Derecho a la educación especializada para las personas con discapacidad intelectual.
- Derecho a la atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad.
- Derecho al acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios.

4.2.2.7. Personas con enfermedades catastróficas

- Derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

4.2.2.8. Personas privadas de libertad

- Derecho a no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
- Derecho a la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
- Derecho a declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
- Derecho a contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
- Derecho a la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
- Derecho a recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
- Derecho a contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

4.2.2.9. Personas usuarias y consumidoras

- Derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

4.2.3. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidad están en base a los principios de defensa de su identidad; prohibición de discriminación; imprescriptibilidad de la propiedad de las tierras comunitarias; respeto a las

formas de ejercicio de autoridad ancestral y el reconocimiento del derecho propio o consuetudinario, en todo aquello que no se oponga a la Norma Suprema.

Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

- Derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
- Derecho a no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación.
- Derecho al reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
- Derecho a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.
- Derecho a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
- Derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
- Derecho a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.
- Derecho a que se procederá conforme a la Constitución y la ley, si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada.

- Derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.
- Derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
- Derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario.
- Derecho a no ser desplazados de sus tierras ancestrales.
- Derecho a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.
- Derecho a toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
- Derecho a mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador.
- Derecho a desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe.
- Derecho a garantizar una carrera docente digna.
- Derecho a construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa.
- Derecho a participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley.
- Derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

- Derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
- Derecho a impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
- Derecho a la limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
- Derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación.
- Derecho a que los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva.

La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 0001-10-SIN-CC CASOS N.º 0008-09-IN Y 0011-09-IN, de fecha 18 de marzo del 2010, manifestó: *“Una definición básica de derechos colectivos entiende que estos derechos son atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo. Son derechos que se reconocen a un segmento específico de la población, que no se reconoce a los ciudadanos en general, con el fin de alcanzar una igualdad sustancial, y no solo formal.”*

“Esta clase de derechos colectivos se diferencian de otros derechos, como, por ejemplo, de los llamados derechos de grupo que las Constituciones modernas reconocen a los grupos de intereses, a los cuales les atribuye la posibilidad de ejercer acciones populares, acciones de grupo, o acciones afirmativas, sin llegar a reconocerles la calidad de sujetos colectivos de derechos”.

En cuanto al contenido, los derechos colectivos dotan a la colectividad de facultades que les permiten defender su existencia como grupo y su autonomía, tanto en relación con otros individuos y colectividades ajenos al grupo, como también respecto de sus propios miembros...

En resumen, los derechos colectivos reconocidos para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas participan de los siguientes elementos que los diferencian de los clásicos derechos individuales en cualquiera de sus manifestaciones:

- a) Su titular es un sujeto colectivo autónomo, no una sumatoria de intereses y voluntades individuales;*
- b) Su contenido es concebido como una garantía de realización de la igualdad material de los grupos étnicos y culturales respecto de los demás miembros de la sociedad;*
- c) La condición que determina la existencia del derecho colectivo no depende de la acción u omisión de sus titulares, sino que depende de la existencia de un poder jurídico de actuación autónoma de estos en caso de incumplimiento”.*

4.2.4. Derechos de participación

Estos derechos permiten activamente la participación política de los y las ecuatorianos, sin discriminación y en igualdad de condiciones, en todos los niveles de toma de decisiones.

La Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-14-DRC- CC CASO N.º 0001-14-RC de fecha, 19 de octubre de 2017, manifestó: *“Como esta Corte ya lo ha señalado en su dictamen 001-13- SCP-CC, una de las características más importantes de la Constitución ecuatoriana tiene relación con su amplio catálogo de derechos de participación, dirigidos hacia una efectiva participación ciudadana en las decisiones políticas, tanto a nivel nacional como local, a través de varios mecanismos de democracia directa, con lo cual, todas las ciudadanas y ciudadanos, ya sea en forma individual o colectiva, tienen el derecho de participar de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, configurándose el derecho de participación a la consulta popular como la forma más desarrollada de un sistema democrático avanzado. En efecto, este derecho de participación incide en los mecanismos de democracia directa, en virtud de que las ciudadanas y los ciudadanos deciden o emiten su opinión en las urnas a través del sufragio universal y secreto, más allá del proceso electivo regular de autoridades. Bajo este nuevo paradigma, la consulta popular constituye uno de los más eficaces mecanismos de democracia directa. En dicho dictamen se resaltó que este derecho “...involucra una participación activa de la población en los asuntos políticos de interés común, lo que a su vez implica la existencia de normas jurídicas que posibiliten tal participación y de un alto nivel de conciencia política en la ciudadanía” concretizándose en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. Así, partiendo de la premisa de que en una democracia constitucional el límite de las decisiones expresadas por las mayorías es la no afectación, desconocimiento o trasgresión de otros derechos constitucionales siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional ecuatoriano, dentro de los cuales se encuentra el control de constitucionalidad al que debe procederse, conforme lo determina el propio texto constitucional en el artículo 438...”*

Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

- Derecho a elegir y ser elegidos.
- Derecho a participar en los asuntos de interés público.
- Derecho a presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
- Derecho a ser consultados.
- Derecho a fiscalizar los actos del poder público.
- Derecho a revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
- Derecho a desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades.

- Derecho a conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.
- Derecho al voto.
- Derecho al voto en el exterior y de las personas extranjeras siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años.

Cabe manifestar que el voto es universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente. Es obligatorio para las personas mayores de 18 años y facultativo para las personas entre 16 y 18 años, adultas mayores de 65 años, ecuatorianos que habitan en el exterior, integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; las personas con discapacidad y las personas privadas de su libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

Los extranjeros residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años.

4.2.5. Derechos de libertad

La Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 047-15-SIN-CC, CASO Nro. 0009-12-IN, de fecha 23 de septiembre de 2015, manifestó: “... el derecho a la libertad de expresión, tanto a nivel nacional como internacional, no puede ser interpretado como el derecho a decir cualquier cosa sin tener responsabilidad sobre lo afirmado, ya que no se trata de una libertad de insultar o de vejación sin fundamento, ya que es distinto emitir una opinión que mentir para perjudicar la honra de un ciudadano. En este sentido, afirma que la libertad de expresión, protege la opinión; es decir, la discusión elevada y fundamentada, pero lo segundo, son contrarias al bien jurídico “la honra”. En ese sentido, pretender eliminar los delitos de injurias afectaría la protección del derecho a la honra.

Se reconoce y garantizará a las personas los siguientes derechos:

- Derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
- Derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
- Derecho a la integridad personal. (que incluye La integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; la prohibición de la tortura, la desaparición

forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.)

- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.
- Derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.
- Derecho a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario, de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social.
- Derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.
- Derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual.
- Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.
- Derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas.
- Derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.
- Derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.
- Derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.
- Derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley.

- Derecho de las personas extranjeras a no ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.
- Derecho de colectivos de extranjeros a ser expulsados.
- Derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.
- Derecho a la libertad de contratación.
- Derecho a la libertad de trabajo.
- Derecho al honor y al buen nombre.
- Derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección.
- Derecho a la intimidad personal y familiar.
- Derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.
- Derecho a la inviolabilidad de domicilio, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.
- Derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.
- Derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.
- Derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad.
- Derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.
- Derecho al acceso a la propiedad.
- Derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

- Derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.
- Derecho al reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- Derecho a la prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas.
- Derecho a no ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- Derecho Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.
- Derecho a que se reconozca a la familia en sus diversos tipos.
- Derecho al matrimonio entre hombre y mujer.
- Derecho a la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial (Unión de hecho).
- Derecho a la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

“Los derechos de libertad exigen al Estado y a los particulares se abstengan de intervenir de forma ilegítima en la vida de las personas. Las personas tienen derecho a desarrollar su personalidad, a expresarse, asociarse, manifestarse, a movilizarse, a desarrollar actividades económicas, etc. Tales derechos pueden ser limitados, pero solo a partir de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales (v. gr. la prohibición de injuriar, los límites de las actividades económicas a partir de los bienes sociales, etc)”.¹³⁶

4.2.6. Derechos de la naturaleza

“En el conjunto de componentes del “mandato ecológico” que emerge de la Constitución de 2008, se destacan los derechos de la Naturaleza. Estos son presentados en los artículos 71 y 72, y se complementan con indicaciones sobre su aplicación, precaución, restricciones, etc., contenidas en los artículos 73 y 74. Es necesario destacar tres componentes sustantivos en la presentación de los derechos de la Naturaleza, a saber:

El primero se refiere a la presentación de esos derechos. Se indica que la Naturaleza o Pachamama “tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. De esta manera, la Naturaleza deja de ser un agregado de objetos, y pasa a ser un sujeto de derechos. Con este reconocimiento, la Naturaleza queda dotada de valores que le son propios o valores intrínsecos.

El segundo aspecto es que la Naturaleza es presentada como una categoría plural y se la coloca en el mismo plano, como equivalente, al concepto de Pachamama. Con este paso se articula el concepto occidental de Naturaleza con el tradicional de origen andino de Pachamama. Esto es más que una simple ampliación multicultural, y abre las puertas a una concepción de entorno que es amplia y diversificada.

Finalmente, los derechos de la Naturaleza se refuerzan por medio del reconocimiento del derecho a la “restauración integral”. Este punto ha pasado desapercibido en varias ocasiones, pero es otra de las innovaciones impactantes del texto de Montecristi. La restauración es la recuperación de ecosistemas degradados o modificados a una condición similar o igual a su estado original silvestre, antes que se produjeran impactos de origen humano”.¹³⁷

La naturaleza o Pacha Mama, tienen los siguientes derechos:

- Derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
- Derecho a la restauración. (reparación integral)
La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 034-16-SIN-CC. CASO N.º 0011-13-IN de fecha, 27 de abril de 2016, manifestó:

“Conforme se puede observar, la naturaleza tiene derecho al respeto integral a su existencia, al mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Desde esta visión, se establece un respeto de manera integral hacia la naturaleza en su conjunto, así como en cada uno de los elementos que la conforman. Por otra parte, el citado artículo determina que es responsabilidad y un derecho de los ciudadanos velar por el cumplimiento y efectiva vigencia de sus derechos, por tanto, cualquier persona, individual o colectivamente puede acudir a los órganos estatales competentes para velar por ellos, siendo un objetivo y deber del Estado, promover la vigencia de los mismos.”

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

4.2.7. Derechos de protección

Los derechos de protección no son otra cosa que los derechos tienen todos los sujetos procesales que intervienen en un juicio; es decir, las garantías del procesado y demás intervinientes en el proceso para de esta manera exista un juicio justo. Ello incluye el acceso a la justicia y la tutela judicial expedita y efectiva.

Se trata de derechos que se ejercen cuando es necesario recurrir a procesos administrativos o judiciales en aras de obtener una decisión que determine derechos y obligaciones, siendo los derechos de protección los siguientes:

- Derecho al acceso gratuito a la justicia.
- Derecho al debido proceso.
- Derecho a no ser extraditado.
- Derecho a la seguridad jurídica.

4.2.8. Responsabilidades

En este capítulo se regula los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y ecuatorianas, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley.

“Artículo 83.- Deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos.- *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

- 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*
- 2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.*
- 3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.*
- 4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.*

5. *Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.*
6. *Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*
7. *Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.*
8. *Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.*
9. *Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.*
10. *Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.*
11. *Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.*
12. *Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.*
13. *Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.*
14. *Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.*
15. *Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.*
16. *Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.*
17. *Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente”.*

“Por otra parte, los derechos constitucionales suponen deberes y responsabilidades ciudadanas, y exigen hacer eficaces las garantías constitucionales.

Los y las ciudadanas deben comprometerse con la realización de los derechos. Ello significa un compromiso con la no dominación y la libertad en el ámbito privado y público

*que se refleja en los deberes de los y las ecuatorianas establecidos en la Constitución (art. 83).*¹³⁸

Como podemos darnos cuenta luego de haber revisado el Título II de nuestra Carta Magna, la misma reconoce un amplio catálogo de derechos, de igual condición y jerarquía, con una visión generosa, pero que, tal vez, por la amplitud de derechos reconocidos, dificulta su aplicación práctica.

Bibliografía

CELI TOLEDO, Israel; BLACIO AGUIRRE, Galo. *Texto-Guía de Derecho Constitucional*, 1era. Edición, Loja-Ecuador, año 2016.

GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la Naturaleza - Ética biocéntrica y políticas ambientales*. AbyaYala y Universidad Politécnica Salesiana, Quito-Ecuador, año 2011.

Sentencias: Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia N.º 0001-10-SIN-CC CASOS N.º 0008-09-IN Y 0011-09-IN, de fecha 18 de marzo del 2010.

Sentencia N.º 258-15-SEP-CC CASO Nro. 2184-11-EP, de fecha 15 de noviembre de 2011.

Sentencia N.º 047-15-SIN-CC, CASO N.º 0009-12-IN, de fecha 23 de septiembre de 2015.

Sentencia N.º 034-16-SIN-CC. CASO N.º 0011-13-IN de fecha, 27 de abril de 2016.

Sentencia N.º 001-14-DRC-CC CASO N.º 0001-14-RC de fecha, 19 de octubre de 2017.

CAPÍTULO V

LAS GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Galo Blacio Aguirre¹³⁹

SUMARIO: 5.1. Garantías normativas; 5.2. Garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; 5.3. Garantías jurisdiccionales; 5.3.1. Medidas Cautelares; 5.3.1.1. Procedimiento; 5.3.2. Acción de Protección; 5.3.2.1. Procedimiento; 5.3.3. Acción de Hábeas Corpus; 5.3.3.1. Procedimiento; 5.3.4. Acción de Acceso a la Información Pública; 5.3.4.1. Procedimiento; 5.3.5. Acción de Hábeas Data; 5.3.5.1. Procedimiento; 5.3.6. Acción por Incumplimiento; 5.3.6.1. Procedimiento; 5.3.7. Acción Extraordinaria de Protección; 5.3.7.1. Procedimiento; 5.4. Reparación Integral.

Al hablar del término garantía se tiene una idea de protección, tutela, amparo; por lo tanto, nos evoca protección, refugio, es decir una defensa efectiva y oportuna de nuestros derechos cuando corren el peligro de ser desconocidos.

La Norma Suprema ha previsto a las garantías constitucionales como mecanismos o herramientas para que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos e inclusive la naturaleza, los pueda utilizar con la finalidad de:

- Prevenir la vulneración de sus derechos. (Medidas Cautelares)
- Repararlos cuando ha sido vulnerados sus derechos.
- Exigir el cumplimiento efectivo de sus derechos.
- Ejercer su protección frente a las omisiones del poder.
- Tener la asistencia de una autoridad competente para su defensa.

Es necesario señalar que las garantías constitucionales se interponen cuando haya o exista una violación a los derechos constitucionales, producidas por una norma, un acto administrativo, una política pública o una omisión que haya sido generada por un particular, o por una autoridad administrativa o judicial.

Para poder interponer las garantías constitucionales, existen tres escenarios que son:

- Como una acción preventiva, es decir para evitar la transgresión de uno o más derechos constitucionales. (Medidas Cautelares)
- Como una acción correctiva, esto es para cesar la vulneración de uno o varios derechos. (Medidas Cautelares)
- Como una acción reparadora, cuando se hayan consumado la violación de uno o varios derechos constitucionales. (Garantías Jurisdiccionales)

La Constitución en su Título III, prevé tres tipos de garantías que son: las garantías normativas; las garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y, las garantías jurisdiccionales.

Estas garantías deben realizarse a la luz de los principios de aplicación de los derechos, los cuales como ya revisamos se encuentran establecidos en el artículo 11 de nuestra Carta Magna.

5.1. Garantías normativas

Las garantías normativas sirven para exigir que las normas creadas por las autoridades con potestad normativa, garanticen los derechos constitucionales.

En otras palabras, las garantías normativas establecen que el ordenamiento jurídico se sujete formal y materialmente a las normas constitucionales.

Estas garantías, son preceptos que garantizan el cumplimiento de la Constitución y en especial de los derechos constitucionales.

*“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.*¹⁴⁰

Las garantías normativas, constituyen herramientas o mecanismos que buscan garantizar el carácter normativo de la Constitución y con ello asegurar que:

- Toda norma inferior sea esta (ley, reglamento, decreto, ordenanza, etc.) respete los mandatos constitucionales: Solamente respetando esta jerarquía las normas inferiores serán válidas.
- Se garanticen y respeten los derechos constitucionales estipulados en la Norma Suprema y por ello está prohibida su limitación o restricción.
- No se altere el contenido e identidad de la Constitución.

“La adecuación formal comporta que el procedimiento de creación o formación de las leyes y demás normas jurídicas (v.gr. ordenanzas, actos administrativos con efectos generales, etc.) garantice los derechos de participación y las reglas de procedimiento. Es decir, el procedimiento de toma de decisiones, debe en sí mismo garantizar derechos. Ello exige que las disposiciones sean tomadas por las autoridades competentes (esto es el quién toma las decisiones) que la ciudadanía y sus representantes sean escuchados por los tomadores de decisiones legislativas, y que la secuencia, los plazos y las formas de creación de normas dispuestas en los procedimientos legislativos, sean respetados.

Una vez que la ley ha satisfecho las exigencias sobre quién debe crear disposiciones normativas y sobre cómo debe hacerlo, las garantías normativas exigen además que el contenido de las leyes y actos normativos se adecuen a la Constitución. A esto conocemos como adecuación material.

Ya no se trata de algo procedimental sobre quién debe decidir y cómo debe crear la decisión, sino sobre qué se debe decidir”.¹⁴¹

También podemos decir que las garantías normativas, son principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos fundamentales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se ha vulnerado por parte de los poderes públicos.

A manera de ejemplo, si una autoridad elabora o reforma una ley, reglamento u ordenanza siempre debe hacerlo fundamentado en los valores y principios constitucionales. En caso de que esto no ocurriera, cualquier persona a través de las garantías normativas podrá exigir el cambio de esas normas y la sanción respectiva a las autoridades que las hayan irrespetado.

5.2. Garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana

Las garantías de políticas públicas, constituyen mecanismos que acorde con el principio de supremacía de la Constitución obligan a que todas las autoridades, personas, y actividades deban sujetarse a lo que esté determinado en la Norma Suprema, particularmente a todos los derechos constitucionales.

“La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.

2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

*En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”.*¹⁴²

El presente artículo dispone que en el proceso de políticas públicas, servicios públicos y en las actividades que este conlleva, se cree un escenario en el que las prioridades estén marcadas por los derechos constitucionales y por el buen vivir (vid. supra), en el que las personas, pueblos y nacionalidades participen activamente, y en el que existe una planificación razonable y legítima para que las políticas y servicios cumplan sus fines. Ello requiere contar con el presupuesto necesario y evaluar si los efectos de las políticas, requieren conciliar derechos en conflicto (v. gr. los derechos de la naturaleza en contra del derecho a desarrollar actividades económicas) o reformular la política (cuando la conciliación de derechos se torna imposible).

Estas garantías regulan, según disposiciones constitucionales la ejecución, formulación, evaluación y control de las políticas y servicios públicos que garanticen los derechos establecidos en la Constitución.

En el caso de que una política pública vulnere uno o más derechos constitucionales, se la debe modificar.

La finalidad de las garantías de políticas públicas, es la de:

- Orientar a la eficacia de los derechos del buen vivir.
- Garantizar la distribución equitativa de bienes y servicios públicos, y la implementación de políticas públicas.
- Garantizar la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

5.3. Garantías jurisdiccionales

*“Las garantías jurisdiccionales implican que un tribunal independiente pueda ejercer un control e imponga las medidas de reparación ante la violación o amenaza de cualquier derecho. Es decir, tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.*¹⁴³

“El término garantía significa obligación o responsabilidad, así, las garantías jurisdiccionales se constituyen en una obligación o responsabilidad del Estado para con las personas, para asegurar la vigencia de los derechos que consagra en su texto.

Al hablar del término garantía, desde el punto de vista jurídico, se tiene una idea de protección.

*Las garantías son los medios o instrumentos jurídicos, establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos, es decir estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados, por lo tanto sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad”.*¹⁴⁴

La Corte Constitucional, en la sentencia No 049-10-SEP-CC, CASO No 0050-10-EP, de fecha 21 de octubre de 2010, manifestó: *“La Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha definido en reiteradas ocasiones a las garantías jurisdiccionales en el sentido que son declarativas, de conocimiento y reparatorias. En razón que los titulares de los derechos constitucionales,*

al presentar, en este caso, la acción extraordinaria de protección pretenden que: “(...) el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento al Estado constitucional de derechos y justicia ...”

“Las garantías jurisdiccionales deben activarse cuando las garantías normativas y cuando las garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana no funcionan. Por ello, las garantías jurisdiccionales son garantías secundarias, en tanto que las garantías dependientes de los órganos representativos y de la ciudadanía, operan como garantías primarias”.¹⁴⁵

De lo citado, podemos decir que las garantías jurisdiccionales, son mecanismos que se utilizan para asegurar la protección o tutela de los derechos constitucionales y están establecidas desde el artículo 87 al 94 de la Norma Suprema, siendo las siguientes:

- Acción de Protección
- Acción de Hábeas Data.
- Acción de Hábeas Corpus.
- Acceso a la Información Pública.
- Acción por Incumplimiento.
- Acción Extraordinaria de Protección.

Finalmente es necesario acotar que el juez/a de primera instancia será competente para conocer las garantías jurisdiccionales de: Acción de protección, Hábeas corpus, Acceso a la información pública y de Hábeas data.

Mientras que la Corte Constitucional será el competente para conocer las garantías jurisdiccionales de: Acción por incumplimiento y Acción extraordinaria de protección.

5.3.1. Medidas cautelares

La Constitución en su artículo 87 señala que: *“Las medidas cautelares se podrán ordenar conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de*

derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación de un derecho”.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en su artículo 26 señala: *“Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretenden evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad”.*¹⁴⁶

Como podemos dar cuenta las medidas cautelares tienen una doble dimensionalidad, es decir podemos proponer solamente medidas cautelares (independientemente), o proponer medidas cautelares y alguna acción constitucional (conjuntamente).

La Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 026-15-SCN-CC., CASO Nro. 0187-12-CN de fecha 30 de abril de 2013, manifestó: *“Las medidas cautelares por lo tanto, tienen como características principales el ser provisionales, instrumentales, urgentes, necesarias e inmediatas. Provisionales, en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración; instrumentales, por cuanto establecen acciones tendientes a evitar o cesar una vulneración; urgentes, en razón de que la gravedad o inminencia de un hecho requiere la adopción inmediata de una medida que disminuya o elimine sus efectos; necesarias, ya que las medidas cautelares que se apliquen a un caso concreto deberán ser adecuadas con la violación; e inmediatas, porque la jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición”.*

Cabe señalar que las medidas cautelares que se propongan, deberán ser adecuadas a la violación que se pretenda evitar o detener. (v. gr. la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos). **En ningún caso se podrá ordenar medidas privativas de la libertad.**

Las medidas cautelares **no proceden** cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos, tal como lo señala el artículo 27 de la LOGJCC.

La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, CASO N.º 0561-12-CN de fecha 30 de mayo de 2013, manifestó: *“...emite las siguientes reglas a ser*

observadas, bajo prevenciones de sanción en los casos en los que se conozcan solicitudes de medidas cautelares:

a) Las medidas cautelares tienen el carácter de provisionales. Por tanto, el efecto de la resolución que las conceda subsistirá en tanto persistan las circunstancias que las justifique o concluya la acción constitucional destinada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución, de haber sido presentada en conjunto con ella.

i. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución.

La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma.

ii. En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita.

En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

e) Adicionalmente a la inexistencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos:

i. Peligro en la demora, determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertirlo, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última.

g) En el caso de las medidas cautelares autónomas, de ser procedentes, deben ser ordenadas en la primera providencia. El destinatario de la medida cautelar podrá solicitar a la misma jueza o juez que dictó la medida su revocatoria por las causales establecidas en la ley. Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días.

h) La jueza o juez tienen la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares, hacer el seguimiento de las mismas, e informar a las partes sobre la necesidad de mantener las medidas”.

Cabe señalar que el juez/a deberá ordenar de manera inmediata y urgentemente las medidas cautelares; el incumplimiento de éstas será

sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de las sentencias en las garantías jurisdiccionales constitucionales; esto es, con la destitución de la autoridad rebelde.

El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. El juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado.

5.3.1.1. Procedimiento

Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante la oficina de atención al usuario, en donde se realizará el sorteo a fin de radicar la competencia en una de las Unidades Judiciales y avoque conocimiento, (cabe señalar que en materia constitucional será competente cualquier juez de primera instancia del lugar en donde se va a vulnerar o se vulneró el derecho).

Una vez que el juez avoque conocimiento sobre la petición de medidas cautelares, verifica que reúna los requisitos del artículo 27 de la LOGJCC¹⁴⁷, en caso de cumplirlas el juez mediante resolución otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes, caso contrario denegará la petición de medidas cautelares. (No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas).

En el caso de que el juez ordene las medidas cautelares, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse.

Además, el juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares que ordene, para lo cual podrá delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución estatal encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de medidas cautelares.

Cabe señalar, que la revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento.

De manera excepcional y de considerarlo necesario, el juez podrá convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas.

Importante tener presente que no se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos.

También no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Finalmente, es necesario acotar que a la resolución de medidas cautelares no se podrá interponer recurso de apelación.

5.3.2. Acción de protección

La Carta Magna en su artículo 88 señala: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales.....”*

Así mismo el artículo 39 de la LOGJCC dispone: *“la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”.*

En decir la acción de protección tutela los derechos Constitucionales a excepción de los derechos que estén amparados por las otras garantías jurisdiccionales como son el hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Ésta se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

- Violación de un derecho constitucional;
- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,

- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

La Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 102-13-SEP-CC, CASO, Nro. 0380-10-EP, de fecha 04 de diciembre del 2013, manifestó lo siguiente: *“Con el fin de guardar la coherencia lógica y material de esta interpretación condicionada, es preciso que se analice el contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: “Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional. 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. Considerando que el contenido del citado artículo guarda relación con presupuestos de procedibilidad (análisis de fondo del asunto controvertido), es preciso que se deje en claro que la verificación de dichos requisitos, por parte de las juezas y jueces constitucionales del país, procederá mediante sentencia racionalmente fundamentada, no de manera sucinta y tampoco mediante auto. En efecto, los numerales “1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente”, atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad en el razonamiento desarrollado por esta Corte con respecto del análisis del numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar mediante un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.*

La verificación de las causales de improcedencia de las acciones de protección (artículo 42 numerales del 1 al 5) requiere de una fuerte carga argumentativa que no puede satisfacerse en el primer acto procesal de admisión, pues supone que la jueza o juez constitucional, sin que haya mediado el trámite constitucional establecido para la sustanciación de garantías jurisdiccionales (audiencia, pruebas, documentos e informes), ha formado debidamente su criterio para inadmitir a trámite una acción de protección, basándose en una de las cinco primeras causales del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Entre admisión y procedencia de las acciones de garantías jurisdiccionales, se desprende que los numerales comprendidos entre el uno y el cinco del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no podrían bajo ninguna concepción considerarse requisitos de admisibilidad, dado que su constatación no podría satisfacerse mediante auto sucinto en admisión, lo que inclusive devendría en una clara inobservancia a la obligación constitucional del juzgador de sustanciar la garantía jurisdiccional de protección de los derechos.”

La autoridad competente, para conocer una acción de protección, lo establece la Constitución en su artículo 86, numeral 2 que señala: *“será competente la jueza o juez competente del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.”* (v. gr. los Jueces de: lo Civil y Mercantil, Garantías Penales, Adolescentes Infractores, Tránsito, Penales de lo Militar y de lo

Policial, Garantías Penitenciarias, Contravenciones, Violencia contra la Mujer y la Familia, la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Trabajo, Inquilinato y Relaciones Vecinales).

Así mismo el artículo 7 de la LOGJCC señala que: *“será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.*

Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato.

En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este Título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

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

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados”.

(V. gr. Cuando el Ministro de Salud emite un decreto en donde despide sin causa alguna a un Médico del Hospital Isidro Ayora de la ciudad de Loja, se estaría vulnerando un derecho constitucional como es el derecho al trabajo por lo que éste médico podría interponer una acción de protección, siendo el juez competente para conocer dicha acción, el juez de primera instancia sea de la ciudad de Quito o de Loja, ya que en la ciudad de Quito se produjo el acto y en la ciudad de Loja se produjo la vulneración del derecho constitucional, por tanto en cualquiera de las dos ciudades se podría interponer esta acción.)

De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la LOGJCC, la acción de protección procede contra:

- 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.*

2. *Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.*

3. *Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.*

4. *Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:*

a) *Presten servicios públicos impropios o de interés público;*

b) *Presten servicios públicos por delegación o concesión;*

c) *Provoque daño grave;*

d) *La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.*

5. *“Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona”.*

Así mismo el artículo 42 del mismo cuerpo legal, prescribe que: *“la acción de protección de derechos no procede:*

1. *Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.*

2. *Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven susceptibles de reparación.*

3. *Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.*

4. *Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*

5. *Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.*

6. *Cuando se trate de providencias judiciales.*

7. *Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.*

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

5.3.2.1. Procedimiento

La acción de protección, se la presenta ante la oficina de atención al usuario, en donde se realizará el sorteo a fin de radicar la competencia en una de las Unidades Judiciales y avoque conocimiento, (cabe señalar que en materia constitucional será competente cualquier juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos).

El juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

El juez no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. El juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La demanda deberá contener lo siguiente:

- Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes.
- Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
- La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.
- El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
- El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada.
- Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.
- La solicitud de medidas cautelares, en caso de crearlas necesarias.
- Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales.

Si la demanda no contiene los requisitos, el juez dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término (se conoce

como término solamente los días hábiles, es decir no se toma en consideración los días feriados o fines de semana), si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, el juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

Si la acción ha sido presentada por interpuesta persona, el juez deberá notificar a la persona afectada. Ésta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley, aunque no haya comparecido antes.¹⁴⁸

Una vez presentada la demanda el juez la califica dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación (el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas de creerlas necesarias), la calificación de la demanda deberá contener:

- La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.
- El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
- La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
- La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
- La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.

Llegado el día y la hora de la audiencia pública, la misma que estará bajo la dirección del juez. En esta audiencia podrá intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. El juez podrá escuchar a otras personas o instituciones de así creerlo necesario. La audiencia comenzará con la intervención de veinte minutos de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá por veinte minutos la persona o entidad accionada,

que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica por diez minutos; la última intervención estará a cargo del accionante; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. El juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias.

Importante señalar que la recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y el juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

El juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia (término que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, el juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas) y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

La audiencia terminará sólo cuando el juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso.

Finalmente el proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento¹⁴⁹ o apruebe el allanamiento¹⁵⁰, o mediante sentencia¹⁵¹.

La sentencia debe contener al menos lo siguiente:

- Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
- Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

- Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
- Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

Cabe señalar que en caso de no estar de acuerdo en la resolución que emitió el juez, se podrá apelar ante una de las salas de la Corte Provincial de Justicia.

5.3.3. Hábeas Corpus

*“La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.....”.*¹⁵²

*“Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad”.*¹⁵³

El artículo 43 de la LOGJCC, establece que: *“La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:*

1. *A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;*
2. *A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;*
3. *A no ser desaparecida forzosamente;*
4. *A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;*

5. *A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;*
6. *A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;*
7. *A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;*
8. *A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;*
9. *A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;*
10. *A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención”.*¹⁵⁴

De lo señalado, es preciso indicar que para que proceda el hábeas corpus, se requiere primeramente que se dé una situación de detención y que ésta sea: ilegal, arbitraria o ilegítima o se sienta amenazada de perder su libertad.

Es ilegal.- Cuando es practicada al margen de los motivos que válidamente estipula la ley, cuando se ha ejecutado sin observar las normas exigidas por la ley; o cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir, cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley. (v. gr. Si una persona es detenida con fines de investigación por más de 24 horas, (sabemos que con fines investigativos la detención no puede durar más de 24 horas) al exceder más de las 24 horas estaremos frente a una detención ilegal).

Es arbitraria.- Cuando la resolución del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona. (v. gr. Un grupo de amigos se encuentran en una cancha jugando fútbol. De pronto llega un agente de policía y los detiene sin contar con una orden de detención emitida por un juez).

Es ilegítima.- Cuando sin justa causa lesionan o ponen efectivamente en peligro el derecho fundamental de toda persona a ser libre. (v. gr. Cuando una persona con problemas de drogadicción es internada por uno de sus familiares a una clínica de rehabilitación sin su consentimiento.)

Además, se puede presentar una acción de hábeas corpus cuando una persona sea exiliada forzosamente, por desaparición forzada, por tortura, o cuando por expulsión pretenda ser devuelta a su país de origen y por esta causa sufra persecución.

El hábeas corpus protege la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad.

La Constitución en su artículo 66, numeral 3, reconoce y garantiza a las personas *“el derecho a la integridad personal, que incluye:*

- a. *La integridad física, psíquica, moral y sexual.*
- b. *Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.... en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.*
- c. *La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.*
- d. *La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos”.*

La Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 032-14-SEP-CC, CASO, Nro. 0784-11-EP, de fecha 06 de marzo de 2014, manifestó: *“Los derechos de libertad se encuentran desarrollados en el texto constitucional, de manera amplia en el capítulo sexto del título segundo de la Constitución, y dentro de esta categorización se encuentra incorporado el derecho de libertad personal, derecho de movilidad o derecho de libertad ambulatoria al que hace referencia el accionante y el cual se encuentra consagrado en el numeral 14 del artículo 66, al señalar:*

“El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (...)”.

Ahora bien, la limitación legítima de este derecho por parte del Estado se produce, según nuestra norma constitucional, cuando es necesaria la comparecencia de una persona a un proceso

de naturaleza penal o para asegurar el cumplimiento de una pena. Así lo determina el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala:

“La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”.

Esta Corte Constitucional encuentra pertinente recordar además, que la Convención Americana de Derechos Humanos establece, en su artículo 7, una serie de principios y reglas relacionados a la privación legítima de la libertad, cuya observancia y cumplimiento son obligatorios para los Estados y constituyen la salvaguarda de los ciudadanos al momento de ser privados de la libertad, en especial, en los momentos en los que se produce una detención a cargo de agentes del Estado. De la misma manera, la Constitución de la República establece las garantías que permiten legitimar al Estado la privación de una persona sometida a un proceso penal en ejercicio de su imperium y mediante el respeto del debido proceso, de las garantías judiciales y protección judicial”.

5.3.3.1. Procedimiento

La acción de hábeas corpus, se la presenta ante la oficina de atención al usuario, en donde se realizará el sorteo a fin de radicar la competencia en una de las Unidades Judiciales y avoque conocimiento, (cabe señalar que en materia constitucional será competente cualquier juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad¹⁵⁵, se podrá presentar la acción ante el juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante una de las salas de la Corte Provincial de Justicia).

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, el juez convocará a una audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida privativa de libertad. El juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. Si el juez considera necesario la audiencia se realizará en el lugar donde ocurre la privación de la libertad. (Cuando se desconoce el lugar de privación de la libertad del detenido, cuando esto suceda y existan indicios

de la intervención de funcionarios públicos o de agentes del Estado o personas que actúen con su autorización, el juez/a convocará a audiencia al máximo representante de la Policía y al ministro competente).

En dicha audiencia se adoptarán las medidas necesarias para ubicar al detenido y a los responsables de su detención.

Finalmente, el juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia.

En caso de constatarse que la privación fue arbitraria, ilegal o ilegítima, el juez deberá disponer la inmediata liberación del detenido.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Necesario acotar que procede la apelación de conformidad a las siguientes reglas: Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva.

5.3.4. Acción de Acceso a la Información Pública

El artículo 91 de la Constitución establece: *“La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna.*

Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

El artículo 47 de la LOGJCC, señala: *“Esta acción tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma.*

Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste.

No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley. Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas”.

“Se concluye que la obligación de dar a conocer una información a todas las personas sumado a la situación de que se encuentre en el Estado, son condiciones fácticas que atribuyen a la información la característica de ser pública.

Entonces, la información que está en poder del Estado no puede ser negada, porque es de conocimiento público. Lo antes mencionado conforma la regla de presunción de publicidad de la información estatal.

Lo antes expuesto permite observar el ámbito y el rol que cumple la información pública.”¹⁵⁶

“La acción de acceso a la información pública, consiste en que todas las personas puedan tener acceso a la información que se elaboró, obtuvo o posee cualquiera de las entidades públicas o privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. Esta información puede ser (escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato); estas entidades están en la obligación de entregar la información a quién la solicita; permitiendo de esta manera una participación de cualquier ciudadano en el debate sobre los asuntos públicos, hacer efectivo un control social que tienda a fiscalizar a la administración pública y a los recursos públicos, juzgar correctamente la actuación de sus representantes y, eventualmente, hacerlos responsables de los perjuicios que provocaran”.¹⁵⁷

La acción de acceso a la información pública, se la puede presentar cuando:

- Como ciudadanos solicitamos información pública la cual se nos niega, de manera directa o indirecta, es decir, de forma expresa o tácita. (v. gr. Cuando una persona acude al Consejo Provincial de Valencia a pedir información sobre el proyecto de creación de una carretera que une los cantones de Pasto y Sucre. El funcionario le dice que está ocupado, que en ese momento no puede atenderlo, que regrese luego. El ciudadano vuelve otro día y le dan otra excusa y no le entregan la información solicitada).

- Se haya recibido o se nos proporciona información incompleta y no es fidedigna.
- Exista una negativa a entregarla o se insinúe un carácter secreto, reservado, confidencial.

5.3.4.1. Procedimiento

La acción de acceso a la información pública, se la presenta ante la oficina de atención al usuario, en donde se realizará el sorteo a fin de radicar la competencia en una de las Unidades Judiciales y avoque conocimiento, (cabe señalar que en materia constitucional será competente cualquier juez de primera instancia del domicilio del poseedor de la información requerida o del lugar en el que real o presuntamente se encuentra la información requerida). El juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Necesario señalar que el juez no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. El juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La demanda deberá contener lo siguiente:

- Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes.
- Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
- La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.
- El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
- El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada.
- Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.
- La solicitud de medidas cautelares, en caso de crearlas necesarias.

- Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales.

Si la demanda no contiene los requisitos, el juez dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, el juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

Si la acción ha sido presentada por interpuesta persona, el juez deberá notificar a la persona afectada. Ésta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley, aunque no haya comparecido antes.¹⁵⁸

Una vez presentada la demanda el juez la califica dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación (el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas de creerlas necesarias), la calificación de la demanda deberá contener:

- La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.
- El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
- La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
- La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
- La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.

Llegado el día y la hora de la audiencia pública, la misma que estará bajo la dirección del juez. En esta audiencia podrá intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. El juez podrá

escuchar a otras personas o instituciones de así creerlo necesario. La audiencia comenzará con la intervención de veinte minutos de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá por veinte minutos la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica por diez minutos; la última intervención estará a cargo del accionante; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. El juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias.

Es importante señalar que la recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y el juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

El juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia (término que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, el juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas) y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

La audiencia terminará sólo cuando el juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso.

Finalmente, el proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

La sentencia debe contener al menos lo siguiente:

- Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la

autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.

- Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
- Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
- Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

Finalmente debo señalar que en caso de no estar de acuerdo en la resolución del juez, se podrá apelar ante una de las salas de la Corte Provincial de Justicia.

5.3.5. Hábeas Data

La Constitución en su artículo 92 señala: *“Toda persona, por sus propios derechos o como representante legítimo para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. A su mismo tendrán derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.*

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.

En el caso de los datos sensibles cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titulada, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atiende su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona podrá demandar por los perjuicios ocasionados”

Así mismo el artículo 49 de la LOGJCC, manifiesta que el propósito de esta acción es: *“...garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma o sobre sus*

bienes estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas, privadas en soporte material o electrónico. Así mismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de la ley.

*Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución”.*¹⁵⁹

Se puede colegir de lo citado que la acción de hábeas data, permite proteger aquellos datos que cumplan con una función informativa respecto de las personas o sus bienes en instituciones tanto públicas como privadas (documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos); así como requerir su actualización, eliminación, rectificación o anulación de dicha información. (v. gr. Juan Cobos se acerca al Registro Civil para solicitar se rectifique su tarjeta índice porque existe un error en su estado civil, pero la funcionaria que lo atiende se niega a rectificar esta información).

La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 0014-14-PJD-CC, CASO Nro. 0067-11-JD, de fecha 23 de abril de 2014, manifestó: “... Tal es así, que los datos personales, en gran parte de los casos, están protegidos por la excepción de confidencialidad al principio de publicidad de la información...

El derecho a la protección de datos personales tiene un contenido complejo y comporta diversas dimensiones relacionadas con la información “personal”. Dicho criterio está expresado en la doctrina por el criterio de Óscar Puccinelli, quien señala lo siguiente:

*[P]or ‘derecho a la protección de datos’ se propone entender la suma de principios, derechos y garantías establecidos en favor de las personas que pudieran verse perjudicadas por el tratamiento de los datos nominativos a ella referidos.*¹⁶⁰

Como bien refiere el autor, el derecho a la protección de datos y específicamente, su elemento denominado “autodeterminación informativa—” tiene un carácter instrumental, supeditado a la protección de otros derechos constitucionales que se pueden ver afectados cuando se utilizan datos personales, como puede ser la intimidad, la honra, la integridad psicológica, etc. La autodeterminación informativa como objeto de protección del hábeas data y su carácter instrumental ha sido reconocido por esta Corte en el contexto de

*la norma constitucional de 1998, en varias sentencias. El contenido de este componente del derecho a la protección de datos personales es, según la Corte Constitucional, para el período de transición, “... mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes, y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar”.*¹⁶¹

La acción de hábeas data, protege el derecho a la información personal, mismos que se configuran por medio de varios derechos, recogidos en la Constitución como: derechos: a la intimidad, la honra, a la buena reputación, a la buena imagen, a la intimidad personal y familiar, a la privacidad, a la identidad, a la protección de datos de carácter personal, a la autodeterminación informativa, a la información, de acceso, de respuesta, de actualización, rectificación, eliminación o anulación y el derecho a la confidencialidad.

La autoridad competente para conocer una acción de hábeas data, según el artículo 7 de la LOGJCC es: “... cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

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

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados”.

5.3.5.1. Procedimiento

La acción de hábeas data, se la presenta ante la oficina de atención al usuario, en donde se realizará el sorteo a fin de radicar la competencia en una de las Unidades Judiciales y avoque conocimiento, (cabe señalar que en materia constitucional será competente cualquier juez de primera instancia del lugar en donde se encuentran los archivos). El juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Necesario señalar que el juez no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. El juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La demanda deberá contener lo siguiente:

- Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes.
- Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
- La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.
- El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
- El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada.
- Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.
- La solicitud de medidas cautelares, en caso de creerlas necesarias.
- Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales.

Si la demanda no contiene los requisitos, el juez dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, el juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

Si la acción ha sido presentada por interpuesta persona, el juez deberá notificar a la persona afectada. Ésta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley, aunque no haya comparecido antes.¹⁶²

Una vez presentada la demanda el juez la califica dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación (el juez podrá ordenar la práctica de pruebas

y designar comisiones para recabarlas de creerlas necesarias), la calificación de la demanda deberá contener:

- La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.
- El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
- La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
- La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
- La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.

Llegado el día y la hora de la audiencia pública, la misma que estará bajo la dirección del juez. En esta audiencia podrá intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. El juez podrá escuchar a otras personas o instituciones de así creerlo necesario. La audiencia comenzará con la intervención de veinte minutos de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá por veinte minutos la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica por diez minutos; la última intervención estará a cargo del accionante; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. El juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias.

Importante señalar que la recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y el juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

El juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia (término que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, el juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas) y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

La audiencia terminará sólo cuando el juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso.

El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

La sentencia debe contener al menos lo siguiente:

- Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
- Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
- Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
- Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

En caso de no estar de acuerdo en la resolución que emitió el juez, se podrá apelar ante una de las salas de la Corte Provincial de Justicia.

Necesario acotar, que existe diferencia entre la garantía jurisdiccional de hábeas data, y el acceso a la información pública, con el primero se puede pedir solo información personal, mientras que por intermedio de la segunda garantías, la información solicitada es pública; en ninguno de los dos casos se podrá solicitar información privada de otras personas.

La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 001-14-PJD-CC, CASO Nro. 0067-11-JD, de fecha 03 de julio de 2014, manifestó: *“Esta Corte considera imprescindible distinguir entre la información que atañe a la persona jurídica y aquella que puede ser considerada como de dominio de sus asociados, principalmente debido a que en aplicación errónea de la garantía del hábeas data, podría vulnerarse el derecho a la protección de datos e información personal de individuos que, aunque vinculados a la persona jurídica, no son identificables con ella. La tradicional noción del derecho civil, según la cual las personas jurídicas, así como los derechos y obligaciones de las que son titulares son distintos de los que la conforman, puede ser de utilidad para la diferenciación descrita. Si las personas jurídicas tienen el derecho a reclamar por medio del hábeas data actos tendientes a la protección de “... datos personales e informes (...) sobre sí misma, o sobre sus bienes...”, este derecho solamente puede extenderse a sus socios, representantes legales y personas relacionadas, en tanto la posición que ocupan y la relación jurídica establecida respecto de la persona jurídica, y estrictamente respecto de ellas. No es dable, entonces, que una persona jurídica reclame como suyo el derecho a la protección de datos e información personal de quienes están relacionados con ella, en tanto este derecho solo corresponde a la persona a quien le es atinente, salvo que la exigencia de protección por parte de la persona jurídica se sustente en la debida autorización de sus socios o representantes legales.”*

5.3.6. Acción por Incumplimiento

El artículo 93 de la Constitución señala: *“La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”*.¹⁶³

De lo prescrito en el artículo anterior podríamos decir que esta garantía tiene por objeto la eficacia de las normas del sistema jurídico ecuatoriano, es decir qué se puede hacer en caso de incumplimiento a la ley como tal, además de que permite garantizar que se cumpla con lo resuelto en una sentencia o en un informe de organismos internacionales de derechos humanos.

Esta acción, busca asegurar el acatamiento de una norma legal, como una manifestación de la protección al derecho de seguridad jurídica; la misma que para que pueda proceder es necesario que *“la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue, contengan una obligación de hacer o no hacer; y que además*

esta obligación sea clara, expresa y exigible”. (v. gr. El Ministerio de Educación expidió el Acuerdo 337 de 25 de septiembre de 2008, para garantizar el derecho a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes de cualquier condición migratoria aunque no tengan documentos de identidad. Es decir que el Estado garantiza el derecho a la educación sin importar la condición migratoria. Sin embargo algunas instituciones educativas sean públicas o privadas no dan cumplimiento con ese acuerdo violando derechos fundamentales e instrumentos internacionales de derechos humanos).

La acción por incumplimiento, no sólo protege los derechos constitucionales; sino el derecho a la seguridad jurídica, que garantiza la ejecución de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 044-15-SIS-CC, CASO N.º 0004-13-IS de fecha, 01 de julio del 2015, manifestó: *“A más de las atribuciones indicadas, la Corte Constitucional tiene la facultad de sancionar la inobservancia o falta de aplicación de las resoluciones que emita. El cumplimiento de las sentencias es de carácter obligatorio, pues, caso contrario, como señala el artículo 86 de la norma constitucional: “Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar”, demostrando de este modo la fuerza imperativa de esta disposición y los efectos de su incumplimiento.*

La consolidación de un Estado constitucional de derechos y justicia atraviesa por el respeto a las normas constitucionales y el cumplimiento efectivo de los pronunciamientos que en este caso dicta la Corte Constitucional, los mismos que deben ser acatados por las autoridades y ciudadanos en virtud de la supremacía y prevalencia de la Constitución de la República. Esta Corte en la sentencia N.º 012-12-SIS-CC del 3 de abril de 2012, manifestó que: “se establece que toda autoridad, tanto pública como privada, está obligada a cumplir las resoluciones constitucionales de buena fe, es decir, que el obligado deberá respetar de forma íntegra el contenido de la sentencia o resolución, sin realizar modificaciones o interpretaciones que tiendan a cambiar su sentido. La certeza de cumplimiento de las sentencias constitucionales es una garantía básica para la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia”, generando un precedente importante sobre el cumplimiento de sentencias constitucionales”.

La acción por incumplimiento, se la puede presentar cuando:

- Exista falta de cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.
- El juez/a que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente. (v. gr. Cuando un ciudadano interpone una acción

por incumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado ecuatoriano, para que por medio de esta acción el Estado dé cumplimiento a la sentencia emitida por dicho organismo internacional).

5.3.6.1. Procedimiento

Es importante señalar que antes de interponer una acción por incumplimiento, la persona accionante previamente deberá reclamar el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.

La demanda¹⁶⁴ se la presenta ante la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá.

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo al juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante el juez ponente.

En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes. En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia.

Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.

Finalmente es importante tener presente, que no procede el recurso de apelación en la acción por incumplimiento, ya que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivas e inapelables según lo señala el artículo 440 de la Constitución.

5.3.7. Acción Extraordinaria de Protección

*“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.*¹⁶⁵

La LOGJCC en su artículo 58 señala: *“la acción extraordinaria de protección, tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.*

Como podemos darnos cuenta, la Constitución crea una nueva garantía constitucional que es la acción extraordinaria de protección, la misma que se encarga de revisar las sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

La acción extraordinaria de protección, nace y existe para garantizar que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en cuanto a su efectividad y el respeto a los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional, en la sentencia No 146-14-SEP-CC, CASO No 1773-11-EP, de fecha 01 de octubre de 2014, manifestó: *“el ámbito de acción de la Corte Constitucional al conocer una acción extraordinaria de protección presentada en contra de una decisión dictada dentro de una garantía jurisdiccional, cuando los casos por su gravedad lo requieran, no solo se limita al análisis de la vulneración o no del derecho en la sentencia, sino además, cuando evidencie que la garantía jurisdiccional no cumplió su objetivo de tutelar derechos constitucionales que requieran una reparación oportuna e inmediata, debe ampliar su ámbito de acción hacia el análisis de todo el proceso constitucional”.*

La acción extraordinaria de protección, ampara los derechos humanos y la seguridad jurídica en el ámbito judicial. Por tanto no es viable que esta garantía vuelva a revisar sentencias que fueron expedidas antes de su vigencia porque cuando se emiten dichas sentencias es obvio que el que no ha sido favorecido quiere revocar lo actuado porque se siente perjudicado, en este caso nunca tendríamos una resolución en cosa juzgada.

La Corte Constitucional en la sentencia N° 012-14-SEP-CC. CASO N° 0529-12-EP de fecha, 15 de enero de 2014, manifestó: *“... la acción extraordinaria de*

protección faculta a la Corte Constitucional para realizar el análisis y control de las sentencias o autos definitivos que por acción u omisión hayan vulnerado derechos constitucionales.

Esta garantía, no debe ser vista ni entendida como una instancia adicional a la cual se pueda acceder cuando una sentencia ha sido desfavorable a los intereses de los particulares, sino por el contrario la acción extraordinaria de protección únicamente procede en los casos en que una determinada decisión judicial haya incurrido en la violación de derechos.

De esta forma, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, se encuentra en la obligación de que, caso a caso, evidencie y distinga las circunstancias en las cuales se sitúa ante una afectación de orden legal -cuyo conocimiento recae en la justicia ordinaria- y en que situaciones existe una vulneración constitucional del derecho al debido proceso. Puesto que conforme lo señalado por esta Corte: “No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.

Desde la perspectiva de la cosa juzgada, que deductivamente, actúa como fundamento y a la vez como fin para la materialización del non bis in idem, principio que a su vez, en el momento en el que en un proceso es alegado como excepción, se apeg a la institución de la litispendencia –proceso pendiente–”.

La acción extraordinaria de protección, se puede presentar cuando existan sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia en las que se haya vulnerado uno o más derechos constitucionales. Cabe señalar que se la interpondrá cuando se haya agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios. (v. gr. En el juicio laboral No. 862-09, seguido por Leandro en contra del Municipio de Machala y la Empresa TRIPLEORO CEM, se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios existentes en el sistema jurídico del país, por cuanto, al haber dictado sentencia el juez actuó vulnerando expresas normas constitucionales y legales, interpuso recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia de El Oro, a fin de que enmiende dichos errores. En vista de que dicha Corte ratificó la sentencia del inferior, interpuso recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, en donde la sentencia de mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral de esta Corte, desestimó el recurso sin ningún análisis jurídico, irrespetando de esta manera todos los derechos y estabilidad laboral de los trabajadores).

La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 021-15-SEP-CC, CASO N.º 0500-10-EP de fecha 04 de febrero del 2015, manifestó: “La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante determinados actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales”.

5.3.7.1. Procedimiento

Para la interposición de esta acción, el término máximo es de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

La demanda de acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley; 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez; 6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley; 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión. La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.

La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado. La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

Finalmente, no procede en la acción extraordinaria de protección, la apelación, ya que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivas e inapelables según lo señala el artículo 440 de la Constitución.

El procedimiento a seguir en la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, es el siguiente:

La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

De aceptarse a trámite, el juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

El juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.

Luego de solicitar la opinión técnica, el juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas.

El juez deberá impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.

Finalmente, no procede en la acción extraordinaria de protección, la apelación, ya que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivas e inapelables según lo señala el artículo 440 de la Constitución.

Para una mejor comprensión de cada una de las garantías jurisdiccionales, revise la siguiente tabla que se muestra a continuación:

Tabla. Garantías jurisdiccionales.

GARANTÍAS JURISDICCIONALES	DERECHO PROTEGIDO	QUIEN JUZGA
Acción de Protección (Art. 88)	Todo derecho constitucional a excepción de los derechos que están amparados por las otras garantías jurisdiccionales.	Toda juez/a del lugar donde se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.
Habeas Corpus (Art. 89)	Proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad.	Toda juez/a del lugar donde se origina el acto o la omisión o donde se

		producen sus efectos.
Acceso a la Información Pública.(Art. 91)	Acceso a la información pública.	Toda juez/a del lugar donde se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.
Habeas Data (Art. 92)	Derecho a la información personal (derecho a la intimidad, la honra, a la buena reputación, a la buena imagen, a la intimidad personal y familiar, a la privacidad, a la identidad, a la protección de datos de carácter personal, a la autodeterminación informativa, a la información, de acceso, de respuesta, de actualización, rectificación, eliminación o anulación y el derecho a la confidencialidad.	Toda juez/a del lugar donde se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.
Acción Incumplimiento (Art. 93)	por No sólo protege los derechos constitucionales; sino el Corte derecho a la seguridad jurídica, que garantiza la ejecución de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.	Constitucional
Acción Extraordinaria de Protección (Art. 94)	Los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia.	Corte Constitucional

Fuente: Constitución de 2008.

Elaboración: Blacio, G (2017).

5.4. Reparación Integral (restitutio in integrum)

Se debe tener presente, que el objeto de la sentencia de las garantías jurisdiccionales, es la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados, así como establecer el alcance de dicha reparación y especificar las circunstancias en que debe cumplirse, y en general se podrá dictar algunas medidas que el juez estime convenientes según sea el caso.

Según el artículo 17 de la LOGJCC, con respecto a las sentencias de las garantías jurisdiccionales establece que: “*La sentencia deberá contener al menos: 1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción. 2. Fundamentos de hecho: La relación de los*

hechos probados relevantes para la resolución. 3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución. 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable”.

Así mismo el artículo 18 del citado cuerpo legal señala: “En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial.

La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez

considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”.

Como podemos observar, en caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que entre otros aspectos la restitutio in integrum, la satisfacción y las garantías de no repetición, es decir que el o los titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que en lo posible se restablezca a la situación anterior a la violación.

La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

Además, permite a la persona o personas afectadas por la violación de sus derechos reconocidos en la Constitución, se les restituya el derecho trasgredido o se le indemnice por la afectación que ha generado la trasgresión de sus derechos. Para lograr todo esto, la reparación puede establecer, entre otras; la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

Los jueces constitucionales, al momento de emitir la reparación integral, miren al titular del derecho vulnerado como un todo, con el fin de buscar por cualquier medio disponible restituir la situación de la persona afectada.

Además, es necesario señalar que el artículo 19 de la citada ley señala: *“Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado.*

Solo podrá interponerse Recurso de Apelación en los casos que la ley lo habilite”.

La Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 004-13-SAN-CC, CASO, Nro. 0015-10-AN, de fecha 13 de junio de 2013, manifestó: “La Corte ha dejado en claro dos

situaciones que merecen destacarse: i) La determinación del monto de la reparación económica, consecuencia de la declaración de una vulneración de derechos, no generará un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación dentro de un trámite de ejecución de la sentencia constitucional, pues de lo contrario, la ejecución de las decisiones constitucionales quedarían a la expensa de que estas se ratifiquen en un nuevo proceso en la justicia ordinaria que declare la vulneración del derecho. En efecto, el proceso de cuantificación de económica no es un proceso en el que se debatirá nuevamente las situaciones acerca de los hechos que dieron lugar a la declaración de la vulneración del derecho y si esta se verificó o no, sino que se limita a ser un procedimiento de puro derecho en el que se cuantifique la reparación económica”.

Bibliografía

- BACIGALUPO BUENAVENTURA, Dalton. *La acción de amparo y el control normativo*, Derecho Constitucional Para Fortalecer La Democracia Ecuatoriana, Fundación Konrad Adenauer-Tribunal Constitucional, Quito - Ecuador, Noviembre 1999.
- BOSSANO, Guillermo. *Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, 4ª ed. Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, 1985.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. *Derecho Constitucional*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1980.
- LUNA GAIBOR, José Luis. *La Acción de Amparo Constitucional*. Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana, Fundación Honrad Adenauer Stiftung, Edición Tribunal Constitución, Quito-Ecuador, 1999.
- IZQUIERDO MUÑOZ, Homero. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Editorial Universitaria, Universidad Central, Quito-Ecuador, 1980.
- ORDOÑEZ ESPINOSA, Homero. *Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador*, PUDELECO Editores S.A., Quito-Ecuador, 1995.
- PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice. *El Amparo Constitucional su aplicación y límites*, Serie Estudios Jurídicos, Volumen 19, Corporación Editora Nacional, Quito -Ecuador, 2002.
- TRABUCO, Federico. *Constituciones de la República del Ecuador*, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1999.
- TOBAR DONOSO, Julio. LARREA HOLGUÍN, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1980.
- Tribunal Constitucional del Ecuador, Proyecto “*Sistema de Administración de Justicia Constitucional*” Enero 2008.
- ZAVALA EGAS, Jorge. *La acción de amparo y el control normativo*, En derecho constitucional para fortalecer la democracia, Fundación konrad Adenauer-Tribunal Constitucional, Quito-Ecuador, 1999.

NORMATIVA.

- CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 1852.
- CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 1878
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR DE 1897.
- LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

CAPÍTULO VI

LA CORTE CONSTITUCIONAL

*Olger Quizhpe Castro*¹⁶⁶

Sumario: 6.1. Antecedentes; 6.2. La Corte Constitucional; 6.3. Integración de la Corte Constitucional; 6.4. Estructura y funcionamiento de la Corte Constitucional; 6.5. Competencias de la Corte Constitucional.

6.1. Antecedentes

La actual Corte Constitucional del Ecuador, tiene como antecedentes institucionales, el Tribunal Constitucional y, de éste a su vez el Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo, históricamente el Consejo de Estado creado en la Constitución de 1830, bajo la influencia española que a su vez se alimentó del diseño francés¹⁶⁷, tuvo un papel fundamental dentro del sistema jurídico nacional.

6.1.1. El Consejo de Estado

En la Constitución de 1830, para auxiliar al Poder Ejecutivo en los diversos ramos de la administración se creó el Consejo de Estado,¹⁶⁸ cuyas competencias consistían en emitir dictámenes para la sanción de las leyes,¹⁶⁹ asesorar en los asuntos de la administración pública y velar por la observancia de la Constitución,¹⁷⁰ era el encargado de proteger las garantías constitucionales.

En la Constitución de 1929 el Consejo de Estado adquirió nuevas atribuciones que le facultaban objetar los proyectos de ley o decretos que consideraba inconstitucionales;¹⁷¹ declaraba por acción popular la nulidad de reglamentos o decretos dictados por el Poder Ejecutivo en contravención a las normas constitucionales y legales; y, daba curso a las denuncias que se presentaban sobre la violación de la Constitución y la leyes¹⁷².

EL Consejo de Estado estuvo presente en el sistema jurídico ecuatoriano, desde la Constitución de 1830, hasta la Constitución de 1946, a excepción de la Constitución de 1945 en la que fue sustituido por el Tribunal de Garantía Constitucionales.

6.1.2. El Tribunal de Garantías Constitucionales

La Constitución de 1945, creó por primera vez en la historia ecuatoriana el Tribunal de Garantías Constitucionales, sustituyendo al Consejo de Estado; sin embargo, un año después en la Constitución de 1946 el recién creado Tribunal debido a diversos factores de inestabilidad que no permitieron consolidar un órgano de justicia constitucional, desapareció al declararse la dictadura y fue sustituido por el Consejo de Estado.

El Tribunal de Garantías Constitucionales reapareció en la Constitución de 1967, asumiendo nuevas competencias, entre las principales le correspondía: velar por la observancia de la Constitución y las leyes;¹⁷³ y, formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o de las leyes.¹⁷⁴ El Tribunal existió formalmente tres años, hasta junio de 1970, fecha en la cual Velasco Ibarra se declaró dictador y dispuso su extinción.

Luego de la dictadura militar, en la Constitución de 1979 se volvió a crear el Tribunal de Garantías Constitucionales, con renovadas competencias que consistían en: formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o de las leyes;¹⁷⁵ y, conocer de las quejas sobre el quebrantamiento de la Constitución.¹⁷⁶

En la Constitución de 1984, el Tribunal de Garantías Constitucionales asumió dos nuevas competencias: suspender total o parcialmente, en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo;¹⁷⁷ y, conceder licencia al Presidente de la República en receso del Congreso Nacional.¹⁷⁸

En la Constitución de 1993, las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales fueron reestructuradas, a este órgano jurisdiccional le correspondía: conocer las quejas que cualquier persona natural o jurídica formulare en contra de los actos de las autoridades públicas que violaren los derechos y libertades garantizados por la Constitución, incluso pudiendo solicitar la remoción si el funcionario incumpliere su resolución; y, resolver las demandas sobre leyes, decreto-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas inconstitucionales, con la particularidad que esta resolución debía

ser sometida a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuya resolución tenía el carácter de definitiva y de efectos generales.¹⁷⁹

Resulta novedoso que en esta Constitución se haya dispuesto que, en la Corte Suprema de Justicia, exista una Sala Constitucional, con la facultad de conocer las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en última y definitiva instancia. Esta atribución de la Sala Constitucional, claramente pone de relieve que el Tribunal de Garantías Constitucionales no era el órgano de cierre en materia de justicia constitucional.

6.1.3. El Tribunal Constitucional

En la Constitución de 1996 se eliminó el Tribunal de Garantías Constitucionales y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y, se dio paso a la creación de un renovado Tribunal Constitucional, órgano que asumió las competencias para resolver: las demandas que se presentaren sobre leyes, decretos-leyes, decretos y ordenanzas, que fueren inconstitucionales; la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública; los casos de consulta obligatoria o apelación previstos en el recurso de amparo; las objeciones de inconstitucionalidad realizadas por el Presidente de la República, en el proceso de formación de leyes; y, dirimir los conflictos de competencia¹⁸⁰.

La Constitución Política de 1998, amplió las competencias del Tribunal Constitucional, atribuyéndole la potestad de conocer: las resoluciones que denegaban el hábeas corpus, el hábeas data, el amparo y los casos de apelación previstos en la acción de amparo; asimismo, le correspondía emitir el dictamen respecto de los tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.¹⁸¹

Con estas competencias, el Tribunal Constitucional asumió un papel relevante dentro del sistema jurídico nacional, fue la instancia final de decisión en materia de control constitucional y privó de este rol al Congreso Nacional, se trataba pues, de un órgano supra poder con rango constitucional, independiente del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La integración del Tribunal Constitucional era eminentemente política, la designación de los nueve vocales la realizaba el Congreso Nacional, por mayoría de sus integrantes, de acuerdo a los siguientes criterios: dos, de ternas

enviadas por el Presidente de la República, dos, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno; dos, elegidos por el Congreso Nacional, que no ostenten la dignidad de legisladores; uno, de la terna enviada por los alcaldes y los prefectos provinciales; uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas; uno, de la terna enviada por las Cámaras de la Producción.¹⁸²

Los vocales del Tribunal Constitucional, debían reunir los mismos requisitos exigidos para los ministros de la Corte Suprema de Justicia y estaban sujetos a las mismas prohibiciones,¹⁸³ duraban en funciones cuatro años y podían ser reelegidos.

6.2. La Corte Constitucional

La Constitución de 2008, como lo hicieron las reformas constitucionales de 1996 y confirmó el constituyente de 1998, optó por constituir un órgano jurisdiccional: no obstante, le confirió competencias que van más allá. Para destacar el carácter jurisdiccional, cambió el nombre del órgano y de Tribunal pasó a llamarse Corte y, para que no quepa discusión alguna, prescribe que sus decisiones son sentencias¹⁸⁴.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es en la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.¹⁸⁵

Por su naturaleza goza de autonomía administrativa y financiera¹⁸⁶ es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del poder público, coherentemente con el carácter de órgano constitucional e independiente, cuenta con un amplio margen de autonomía organizativa, lo que le otorga competencias de gobierno interno. Por destacar sólo las más significativas, la Corte elabora y aprueba sus reglamentos de funcionamiento interno; ejerce la función disciplinaria respecto de la actuación de los jueces constitucionales; prepara su presupuesto, que debe ser aprobado por la Asamblea Nacional dentro del Presupuesto General del Estado; expide, interpreta y modifica a través de resolución los reglamentos internos necesarios para su funcionamiento.

Esto es un paso importante para la institucionalización de este órgano jurisdiccional, que dada la naturaleza de su función y la independencia con la que debe cumplirla, en la práctica debe reflejar una absoluta autonomía frente a los poderes públicos y privados, tanto desde el punto de vista del ejercicio de sus competencias como de su organización.

6.3. Integración de la Corte Constitucional

6.3.1. Sistema de selección y designación

La Constitución de la República en el Art. 432, dispone que la Corte Constitucional se integre por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años.

Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las Funciones: Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las Funciones señaladas anteriormente, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana, procurando la paridad entre hombres y mujeres.¹⁸⁷

En el proceso de selección y designación de los Magistrados de la Corte Constitucional, se contemplan seis fases: 1. Integración de la Comisión Calificadora; 2. Convocatoria; 3. Concurso; 4. Impugnación; 5. Comparecencia oral; y, 6. Designación.

Para integrar la Comisión Calificadora, el Presidente de la Corte Constitucional solicitará a las máximas autoridades de la Función Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, con seis meses anticipación a la conclusión del período de la terna de jueces de la Corte que corresponda, que realicen la designación de las personas que integrarán la Comisión Calificadora, como ya se mencionó anteriormente dos personas nombradas por la Función Legislativa, dos por la Función Ejecutiva y dos por la Función de Transparencia y Control Social, de fuera de su seno.¹⁸⁸

Mediante este sistema de designación de los jueces, la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, intentan

garantizar la independencia de la Corte Constitucional; sin embargo, lo que se muestra es una Comisión Calificadora eminentemente política dada la naturaleza de las Funciones que nombran a sus integrantes. Cabe resaltar que la Función Judicial no tiene cuota en esta designación.

Una vez conformada la Comisión Calificadora, ésta realizará una convocatoria pública para que la Función Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social presenten cada una, nueve candidatos alternados fuera de su seno, para las judicaturas de la Corte Constitucional.¹⁸⁹

Esta forma de convocatoria en una primera lectura del Art. 180, núm. 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pone de relieve que la composición de la Corte Constitucional deriva exclusivamente de una mayoría política, dado que de las tres funciones Legislativa, Ejecutiva y, de Control y Transparencia, emana el nombramiento de los nueve jueces, pues no se permite ampliar las vertientes de postulación como si ocurre con la designación de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, en la cual se realiza una convocatoria a nivel nacional, más bien, la designación de los jueces constitucionales cierra esta posibilidad al establecer la vertiente de las tres funciones del Estado a la hora de seleccionar a quienes han de ocupar estas magistraturas.

6.3.2. Requisitos

Cerrado el proceso de revisión formal de las candidaturas, se iniciará el concurso público¹⁹⁰ entre los candidatos que hayan cumplido los requisitos exigidos en el Art. 433 de la Constitución de la República:

- Ser ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos. (Art. 433.1). Conforme lo determina la Ley Fundamental, la nacionalidad se la obtendrá por nacimiento o por naturalización. (Art. 6). En lo que respecta a los derechos políticos éstos se suspenderán por Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta; y, por sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista. (Art. 64).

- Una calificación profesional, es decir, ser jurista y contar con un título de tercer nivel en Derecho o Ciencias Jurídicas, legalmente reconocido en el país. (Art. 433.2) por la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencias y Tecnología, SENESCYT.
- Como tercer requisito se exige, haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años. (Art. 433.3).
- El cuarto requisito es mucho más impreciso y, en consecuencia, difícil de controlar jurídicamente: se exige demostrar “probidad y ética” (Art. 433.4). Este requisito deja un amplio margen de apreciación, por ello, se debe considerar al menos como un elemento persuasivo para quienes deben designar a los jueces.
- El último requisito que deben cumplir los candidatos es, no pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político¹⁹¹. (Art. 433.5). Este requisito sobre todo trata de desvirtuar el nexo de los partidos políticos con los jueces constitucionales.

En todo caso, es la propia Comisión Calificadora la que, antes de elaborar el listado de candidatos, debe verificar que las personas propuestas por las tres funciones del Estado, cumplan los requisitos constitucionalmente exigidos.

Publicado el listado de candidatos, se abrirá un período de quince días hábiles para que la Comisión Calificadora reciba y dé trámite a las impugnaciones de la ciudadanía. Cerrado el período de impugnaciones, se abrirá el período de audiencias públicas en el que los candidatos serán escuchados por la Comisión en relación con las impugnaciones recibidas, por un término de quince días.¹⁹²

Concluido el período de contestación de impugnaciones, la Comisión Calificadora publicará el listado de las personas elegibles con el señalamiento del lugar, día y hora en que se llevará a cabo una comparecencia pública oral.¹⁹³ En dicho acto se formularán preguntas escogidas al azar a cada uno de los candidatos. Estas preguntas son elaboradas previamente por la Comisión, y deben privilegiar la argumentación y no la memoria.

Tras esta fase, inmediatamente la Comisión Calificadora elaborará una lista con los puntajes obtenidos por cada candidato y designará a los tres que hubieren obtenido las puntuaciones más altas como Jueces de la Corte Constitucional, los mismos que serán posesionados en sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional.

Las personas que no resultaren designadas pasarán a formar parte del listado de elegibles, que harán los reemplazos para los casos de la ausencia temporal o definitiva en las judicaturas de la Corte Constitucional. En el caso de la falta temporal, el reemplazo se designará a través de sorteo, y en caso de falta definitiva, se designará del listado de elegibles en estricto orden de puntajes obtenidos.¹⁹⁴

6.3.3. Prohibiciones

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 173 determina que no podrán ser designados como jueces de la Corte Constitucional, las personas que estén inmersas en las siguientes prohibiciones:

- Quienes pertenezcan o hayan pertenecido a la directiva de un partido o movimiento político en los diez años inmediatamente anteriores a su postulación.
- Quienes al presentarse al concurso público tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.
- Quienes se encuentren en mora en el pago de pensiones alimenticias.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.
- Quienes se encuentren suspendidas o suspendidos en el ejercicio de la profesión.
- Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.

- Quienes se hallaren incursas o incursos en uno o varios de los impedimentos generales para el ingreso al servicio civil en el sector público.
- Quien sea cónyuge o conviviente, o sea pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de un miembro de la Corte Constitucional o de algún miembro de la Comisión Calificadora.

Lo que se busca con estas prohibiciones es precisamente garantizar la independencia de los jueces constitucionales y consecuentemente que sus decisiones no mantengan ningún tipo de sesgo partidista y o de índole personal.

6.3.4. El estatus de los jueces constitucionales

Pérez Trems, sostiene que la independencia de los órganos jurisdiccionales y de sus miembros, en general, y la de los Magistrados del Tribunal –o Corte– Constitucional, en particular, no depende sólo, ni siquiera fundamentalmente, de la manera en que son designados, sino, sobre todo, de cómo se configura su estatus.¹⁹⁵

En este sentido, la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a diferencia del proceso de selección e integración de la Corte Constitucional, se han esforzado en garantizar la posición de independencia de los jueces, mediante un conjunto de reglas muy similar al que establece el estatuto de los miembros del Poder Judicial. Este conjunto de reglas puede resumirse como sigue:

- En primer lugar, los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. (Constitución de la República. Art. 431. Inc. 1).

Esta disposición, con toda claridad excluye cualquier posibilidad de juicio político o remoción en contra de jueces de la Corte Constitucional por

cualquier organismo que no sea la propia Corte, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros; tampoco hay otra norma constitucional que autorice lo contrario.¹⁹⁶

En el caso de responsabilidad penal por el eventual cometimiento de delitos comunes como Jueces de la Corte Constitucional, la indagación y acusación deberá ser realizada por el Fiscal General del Estado, y posteriormente juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia emitida con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros. Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. (Constitución de República. Art. 431. Inc. 2).

- En segundo lugar, los Jueces de la Corte Constitucional se encuentran sometidos a un rígido sistema de incompatibilidades muy similar al de los miembros de la carrera judicial. La función de Juez Constitucional es de dedicación exclusiva. No podrán desempeñar ningún otro cargo público o privado o ejercer cualquier profesión a excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo. Los jueces de la Corte Constitucional están impedidos para defender o asesorar pública o privadamente.¹⁹⁷

Como tercera medida para asegurar la independencia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha excluido la posibilidad de reelección inmediata de los Magistrados, de forma que, una vez terminado el plazo de nueve años, no pueden ser designados de nuevo para el cargo. El motivo de esta prohibición es evitar posibles “compromisos” tendientes a asegurar una reelección. Dicho de otra forma, el Juez, una vez designado, queda totalmente desligado de vínculos previos que pudieran existir ya que ni su permanencia ni su reelección, dependen de nada ni de nadie.

6.3.5. Integración de la primera Corte Constitucional para el Período de Transición

En cuanto al aspecto práctico, el proceso de integración de la primera Corte Constitucional mostró ciertas particularidades, inmediatamente después de haber sido publicada la Constitución de la República el 20 de octubre de 2008, los integrantes del extinto Tribunal Constitucional, con base en el artículo 27

del Régimen de Transición¹⁹⁸ y en los argumentos que son parte de la Resolución adoptada en la sesión del 20 de octubre del 2008¹⁹⁹, resolvieron:

Asumir la calidad de Magistradas y Magistrados y ejercer las atribuciones que la Constitución de la República del Ecuador y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley.

A criterio de Cordero, la nueva Constitución se inauguró con el pie izquierdo, cuando los magistrados del Tribunal Constitucional (que debieron continuar en sus cargos con funciones prorrogadas) decidieron proclamarse Corte Constitucional, ni el Presidente de la República ni la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional Constituyente tuvieron objeción y así de facto se consumó la integración de nuestra primera Corte Constitucional.²⁰⁰

Los jueces de la denominada Corte Constitucional para el Período de Transición²⁰¹ para justificar la resolución que les permitió asumir las nuevas competencias,²⁰² determinaron en su primera Sentencia Interpretativa que:

Para el Ecuador, el precio de la inmovilidad de esta Magistratura en relación con la asunción de las competencias de la Corte Constitucional, establecidas en el artículo 436 de la Constitución, hubiese sido más gravoso en términos de la vigencia del Estado Constitucional, que los teóricos riesgos implícitos en la asunción directa de las atribuciones de la Corte Constitucional, por parte de sus integrantes, porque esto hubiera significado que por largos meses, el Ecuador quedase sin Justicia Constitucional, en lo referente a las nuevas garantías previstas en la Constitución; sobre todo si se tiene en cuenta que este ejercicio de competencias es provisional y terminará ipso facto cuando sean designados los jueces de la primera Corte Constitucional, tal como lo disponen los artículos 434 de la Constitución y 25 del Régimen de Transición.²⁰³

Estos fueron en suma los argumentos que justificaron la decisión de los vocales del ex Tribunal Constitucional para asumir las funciones de jueces de la Corte Constitucional para el período de transición, sin someterse al concurso público que expresamente determina el Art. 434 de la Constitución de la República.

Lo que llama mucho más la atención es que tuvieron que transcurrir alrededor de cuatro años para que luego del proceso de selección respectivo, el 06 de noviembre de 2012 se posesionen ante el Pleno de la Asamblea Nacional los Jueces de la primera Corte Constitucional²⁰⁴ integrada conforme lo dispuesto en los arts. 432 y 434 de la Constitución de República. Sin embargo, en el año 2018 y en función del proceso de evaluación realizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, los jueces

constitucionales fueron cesados en sus funciones, tras ello, inició un nuevo proceso de selección de jueces constitucionales.

6.4. Estructura y funcionamiento de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones se organiza internamente de la siguiente manera:

- Pleno de la Corte Constitucional.
- Sala de admisión.
- Sala de selección de procesos constitucionales.
- Salas de revisión de procesos constitucionales.
- Presidencia.
- Secretaría General.
- Órganos de apoyo.
- Centro de Estudios Constitucionales.

6.4.1. El Pleno

El Pleno de la Corte Constitucional, está conformado por la reunión de todas los jueces constitucionales. El Pleno es el único órgano decisorio, al cual le corresponde resolver todos los asuntos que son competencia de la Corte.

Los jueces constitucionales individualmente actúan como sustanciadores o ponentes, por ello sus despachos están integrados por el juez, los asesores y el personal administrativo necesario para su correcto funcionamiento. Los despachos se encargan de sustanciar los procesos constitucionales y contribuir a la elaboración de los proyectos de fallo.

El Quórum deliberatorio del Pleno será de cinco jueces. Las decisiones se tomarán por al menos cinco votos de jueces de la Corte, excepto en el caso de la destitución de un juez, evento en el cual se requiere el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros²⁰⁵. Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.²⁰⁶

El Pleno de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el Art. 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene las siguientes funciones:

- Elegir con por lo menos cinco votos de sus integrantes al Presidente, y o Vicepresidente de la Corte Constitucional.
- Ejercer las funciones de control constitucional previstas en la Constitución de la República y en la ley:
- Organizar las salas de admisión, selección y revisión.
- Designar al Secretario General, al Secretario Técnico Jurisdiccional y al Secretario de Gestión Institucional, conforme los candidatos propuestos por el Presidente de la Corte Constitucional. El Pleno podrá devolver las candidaturas si no son idóneas.
- Tramitar y resolver las excusas obligatorias de las juezas y jueces de la Corte Constitucional.
- Aprobar el presupuesto de la institución conforme el proyecto presentado por el Presidente de la Corte Constitucional.
- Ejercer la función disciplinaria respecto de la actuación de las juezas o jueces de la Corte Constitucional y sancionar de conformidad lo establecido en esta ley.
- Expedir, interpretar y modificar a través de resoluciones los reglamentos internos necesarios para el funcionamiento de la Corte Constitucional.
- Preparar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que sean de competencia de la Corte Constitucional, previa su presentación a la Asamblea Nacional, así como ejercer la potestad normativas establecidas en el numeral 10 del artículo 436 de la Constitución.

En cada proceso existirá un juez ponente, que será designado mediante sorteo, y que tiene como función realizar el proyecto de admisibilidad cuando corresponda en la Sala de Admisión, la sustanciación de las causas y elaborar el proyecto de sentencia. El Pleno de la Corte Constitucional podrá asignar a más

de un juez como ponente en un mismo asunto, cuando la complejidad del tema lo amerite.²⁰⁷

6.4.2. Las salas

En la Corte Constitucional ecuatoriana existen tres Salas, **(admisión, selección y revisión)** integradas por tres jueces cada una, que se estructuran de la siguiente manera:

- La Sala de Admisión, se encarga de calificar las acciones constitucionales que ingresan a la Corte, y de ser el caso, admitirlas a trámite.
- La Sala de Selección, se encarga de seleccionar las sentencias ejecutorias en materia de garantías jurisdiccionales y las resoluciones de medidas cautelares, con la finalidad de desarrollar los precedentes jurisdiccionales obligatorios. Las decisiones de esta Sala serán discrecionales y no habrá ningún recurso contra ellas.
- La Sala de Revisión, tiene a su cargo la revisión de sentencias de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y resoluciones de medidas cautelares, la Corte Constitucional tendrá salas de revisión de procesos, compuestas, cada una, por tres juezas o jueces designados para cada caso por el Pleno, de manera rotativa y al azar. Cada una de estas salas estará presidida por una de las tres juezas o jueces de la respectiva sala.

6.4.3. La Presidencia

Como se señaló anteriormente, la Corte Constitucional está compuesto por nueve miembros que, dada la autonomía de órgano jurisdiccional, elegirán de entre sus miembros, a un Presidente y a un Vicepresidente, quienes desempeñarán sus funciones durante tres años, y no podrán ser reelegidos de forma inmediata. El Presidente ejercerá la representación legal de la Corte Constitucional.²⁰⁸

Al Presidente le corresponden las tareas propias del cargo determinadas en las siguientes funciones:

- Ser el representante legal, judicial y extrajudicial de la Corte Constitucional.
- Convocar y presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Pleno.
- Elaborar y presentar para aprobación del Pleno el proyecto de presupuesto de la Corte Constitucional.
- Designar a las y los funcionarios y empleados de la Corte Constitucional, conforme los reglamentos internos.
- Establecer conjuntamente con la o el Secretario de Gestión Institucional la planta de personal de la Corte Constitucional.
- Aprobar las bases de la convocatoria de los concursos públicos para el ingreso de las y los funcionarios de la Corte Constitucional.
- Decidir las cuestiones que afecten al funcionamiento interno de la Corte Constitucional, no señaladas por esta Ley.
- Delegar las funciones que considere necesarias conforme el reglamento.
- Conformar comisiones especiales.
- Ejercer funciones que le correspondan como juez.

6.4.4. Secretaría General, órganos de apoyo y Centro de Estudios Constitucionales

La Corte Constitucional, para el desarrollo de sus funciones, cuenta con una infraestructura material y personal suficiente. Dentro de esta última es necesario señalar que, al igual que el resto de los órganos jurisdiccionales, la Corte tendrá un Secretario General, así como un Prosecretario General, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción por el Pleno y, tendrán la función de coordinar los procesos de archivo, custodia, notificación de las providencias y demás funciones que les atribuya el reglamento.

La Corte Constitucional cuenta con un Centro de Estudios Constitucionales encargado de fomentar la investigación jurídica en áreas de teoría del derecho,

derecho constitucional ecuatoriano, derecho constitucional comparado, derechos humanos e historia del derecho constitucional ecuatoriano.

Se consideran personal y órganos necesarios de apoyo los asesores, Secretaría General, Secretaría Técnica Jurisdiccional, Secretaría de Gestión Institucional, oficinas regionales y las unidades administrativas etc. Con excepción de los asesores ocasionales y los Secretarios que designa el Pleno, los funcionarios de la Corte Constitucional serán seleccionados a través de concursos de mérito y oposición.

6.5. Competencias de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, es un órgano jurisdiccional y, en consecuencia, debe ejercer sus competencias de forma independiente, está sujeta exclusivamente a la Constitución y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El ámbito de competencia de la Corte Constitucional está integrado por tres funciones: i) La defensa de los derechos fundamentales de las personas físicas y jurídicas en su doble significado de derechos públicos subjetivos y de valores objetivos sobre los que se sustenta el orden constitucional; ii) El control de la constitucionalidad de las normas con rangos de ley; de los actos administrativos con efectos generales emitidos por las autoridades públicas; de los actos normativos de carácter general emitidos por los órganos y autoridades del Estado (...); y, iii) La resolución de conflictos que pertenecen a la esfera de la constitucionalidad y no al ámbito de la legalidad.²⁰⁹

6.5.1. Garantías jurisdiccionales

En materia de garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional en algunos casos los conoce de forma directa y en otros, puede seleccionarlos con la finalidad de pronunciarse.

Conocimiento directo de garantías jurisdiccionales

En el ámbito de las garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional es competente para:

- Conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de

sentencia, que presenten los ciudadanos en forma individual o colectiva.²¹⁰

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución²¹¹. Esta acción procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.²¹²

La acción extraordinaria de protección se interpondrá ante la Corte Constitucional. por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial²¹³. El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.²¹⁴

- Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias. (Constitución de la República. Art. 436.5).

La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.²¹⁵

La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.²¹⁶

Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.²¹⁷

- Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. (Constitución de la República. Art. 436.9).

Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.²¹⁸

Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.²¹⁹

Si la Corte Constitucional apreciara indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda. En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento directamente ante la misma Corte.²²⁰

Casos de selección y revisión

La Constitución de la República, en el Art. 436, numeral 6, faculta a la Corte Constitucional a expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante

respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales.

Para el ejercicio de esta atribución la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales sean remitidas en el término de tres días a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión.

Las sentencias serán revisadas por la sala pertinente de la Corte discrecionalmente, teniendo en consideración los siguientes parámetros. Gravedad del asunto, novedad del caso e inexistencia del precedente judicial, la negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte y la relevancia o trascendencia judicial del asunto.²²¹

Para la selección de la sentencia la Corte tiene el término de veinte días luego de la recepción de éstas, y una vez seleccionadas dictará sentencia en el término de cuarenta días, la misma que será remitida al juez de primera instancia para que la notifique a las partes y la ejecute.²²²

6.5.2. Control de constitucionalidad

El control constitucional es un proceso diseñado para conservar la unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico,²²³ frente a un conflicto de derecho por la antinomia, lagunas o contradicción entre la norma constitucional y la norma infra constitucional.

La unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico se determina en función del principio de supremacía constitucional que establece “la existencia de una norma promulgada que tienen valor superior a los demás preceptos positivos y que logra superior vigencia sobre ellos”,²²⁴ determinado la condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo.

La condición última de validez del ordenamiento jurídico está determinada en la Constitución, de ella derivan todas las demás normas de origen parlamentario o administrativo, todas estas normas encuentran su unidad en una sola norma positiva que es la Constitución”²²⁵ *que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.*²²⁶

Por lo tanto, toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente. En el ámbito formal se debe verificar que el acto normativo no adolece de vicios procedimentales en su formación,²²⁷ es decir, que cumpla con el procedimiento establecido. En el ámbito material se debe verificar que el acto normativo no contenga regulaciones contrarias a los derechos plasmados en la Constitución.²²⁸

Precisamente para mantener la unidad y coherencia normativa, constituyente implementó un sistema de control constitucional concentrado, abstracto, a posteriori y preventivo.

Control concentrado, abstracto, a posteriori

El control constitucional es concentrado, porque única y exclusivamente lo ejerce la Corte Constitucional en última y en definitiva instancia.

Es abstracto porque *tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.*²²⁹

Es posterior porque se aplica cuando la norma se encuentra en vigencia, es decir luego de su respectiva publicación en el Registro Oficial, aunque existen casos excepcionales de revisión preventiva, como revisaremos más adelante. A continuación, mostramos una clasificación del control abstracto y posteriori.

Acción de inconstitucionalidad

- Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. (Constitución de la República. Art. 436.2).
- Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución. (Constitución de la República. Art. 436.3).
- Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por

toda autoridad pública. (Constitución de la República. Art. 436.4).

- Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales. (Constitución de la República. Art. 436.8).

Inconstitucionalidad por omisión

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 ley²³⁰. (Constitución de la República. Art. 436.10).

Consulta judicial de inconstitucionalidad

- Conocer y resolver la consulta de constitucionalidad presentada por los jueces dentro de una causa cuando consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República. Art. 428).

Control preventivo

Este control preventivo tiene por objeto activar un mecanismo de tutela, previo a la implementación del acto normativo, estableciendo una doble dimensión: en el ámbito formal, encaminada a determinar si se cumplen los requisitos procesales para su realización y si existe la competencia para efectuar; y, en el ámbito material la protección y garantía de los derechos constitucionales.

- Leyes objetadas por el Presidente de la República, por razones de inconstitucionalidad (Constitución de la República. Art. 139. Inc. 1). La objeción presidencial debe remitirse a la Legislatura y ésta a su vez remitirla a la Corte Constitucional²³¹, adjuntando el proyecto de

ley; las objeciones presidenciales; y, el escrito en el que se expongan las razones por las cuales se considera infundada la objeción presidencial, cuando a ello hubiere lugar.

- Convocatorias a consultas populares, a la Corte Constitucional le corresponde controlar el cuestionario y los considerandos que introducen a la pregunta, con la finalidad que no haya confusión, que se emplee un lenguaje neutro, que se formule un cuestionario por pregunta y que no se someta a aprobaciones en bloque. (Constitución de la República, 2008, Art. 104).
- Control previo de reformas constitucionales, Corte Constitucional realiza control previo sobre el procedimiento al que se ha de someter una reforma constitucional, es decir, si es procedente la enmienda o la reforma parcial propuesta, o si, incluso es necesario un cambio de Constitución (Constitución de la República. Art. 443).
- Control constitucional de los tratados internacionales, *comprende la verificación de la conformidad de su contenido con las normas constitucionales, el examen del cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación, suscripción y aprobación, y el cumplimiento del trámite legislativo respectivo.*²³²

6.5.3. Otras competencias de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional debe realizar las demás funciones previstas en la Constitución de la República, y en particular, las siguientes:

- Resolver los conflictos de competencia o de atribuciones constitucionales entre las funciones del Estado o entre los órganos establecidos en la Constitución que les sean planteados. (Constitución de la República. Art. 436.7). cuya solución no esté atribuida a otro órgano.
- Presentar proyectos de ley en los asuntos que guarden relación con sus atribuciones.
- Emitir un dictamen de admisibilidad para el inicio del juicio político en contra de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente de la República por delitos contra la seguridad del

Estado, concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, plagio y homicidio por razones políticas o de conciencia.

- Emitir dictamen previo sobre la destitución de la Presidenta o Presidente de la República por arrogación de funciones.
- Comprobar el abandono del cargo de la Presidenta o Presidente de la República, previa declaración de la Asamblea Nacional.
- Dictaminar sobre la arrogación de funciones por parte de la Asamblea Nacional, previa su disolución por la Presidenta o Presidente de la República.
- Interpretación de la Constitución, la Corte Constitucional, a petición de parte, realizará la interpretación de las normas de la parte orgánica de la Constitución de la República, con el objeto de establecer el alcance de dichas normas, siempre que no exista una ley que desarrolle la cuestión objeto de interpretación.²³³

Podemos decir en síntesis, que este órgano jurisdiccional: conoce y resuelve las acciones públicas de inconstitucionalidad, declara de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, conoce y resuelve la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública, las acciones por incumplimiento de normas o actos administrativos; además, dirime conflictos de competencia o atribuciones entre funciones del Estado, efectúa de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaraciones de estados de excepción, conoce y sanciona el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales entre otras funciones.²³⁴

Como sostiene De La Guerra, con tan amplias atribuciones que les corresponden a los Jueces de Corte Constitucional, que inclusive pueden pronunciarse sobre sentencias o cualquier tipo de resolución que haya causado estado y efecto de cosa juzgada, está claro que el juez constitucional no es el de un peón en un juego de ajedrez, probablemente no sea ni siquiera una pieza importante sino el dueño del tablero que siempre interviene en calidad de jugador irremplazable.²³⁵

Bibliografía

- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Jurisprudencia Constitucional 7*. (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015): Documento complementario: Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. 1a ed. Quito, año 2016.
- CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: Parte Especial: Control Constitucional y Otras Competencias de la Corte Constitucional*. Juan Montaña Pinto, Ed. 1ª Quito, año 2012.
- DE LA GUERRA, Eddy. (2013). *Introducción al Derecho. Editorial*, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Primera Edición. Quito, Ecuador, año 2013.
- OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito-Ecuador, año 2014.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Decimocuarta edición. Madrid-España, año 2014.
- SALGADO PESANTES, Hernán. Reformismo y Volatilidad Constitucional El Proceso de Reforma Constitucional en el Ecuador. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito-Ecuador, año 2017.
- TRUJILLO, Julio César. Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos y retos. 1ra edición. Quito, Ecuador, año 2013.
- VELÁZQUEZ, Santiago. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. 1ra edición. Guayaquil-Ecuador, año 2010.

NORMATIVA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Publicada en el Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Última modificación: 21 de diciembre de 2015.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 544, 09 de marzo de 2009. Última modificación: 22 de mayo de 2015.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Registro Oficial, Suplemento, 52 de 22 de octubre de 2009. Última modificación: 10 de julio de 2017.
- REGISTRO OFICIAL Suplemento N° 451 S. de 22 de octubre de 2008.
- REGISTRO OFICIAL Suplemento N° 372 de 27 de enero del 2011. Resolución de la Corte Constitucional No. 3.

SENTENCIAS: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

- Sentencia Interpretativa N° 001-08-SI-CC de 28 de noviembre de 2008.
- Sentencia N° 002-09-SIN-CC de 14 de mayo de 2009.
- Sentencia N° 013-10-SCN-CC de 10 de junio de 2010.
- Sentencia N° 027-10-SEP-CC de 10 de junio de 2010.
- Sentencia N° 210-15-SEP-CC de 24 de junio de 2015.

Sentencia N° 009-15-SCN-CC de 19 de agosto de 2015.

Sentencia N° 001-17-SCN-CC de 19 de abril del 2017.

NORMATIVA HISTÓRICA

Constitución de 1830.

Constitución de 1851.

Constitución de 1929.

Constitución de 1967.

Constitución de 1984.

Constitución de 1993.

Constitución de 1996.

Constitución de 1998.

OI.691 18-jul-2019. AS

¹ Doctorando en Ciencia Política por la Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Magíster en Derecho, mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente titular auxiliar de Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la Universidad Técnica Particular de Loja.

² “...el derecho –percibido por todos como una necesaria protección– no puede tomar forma sino introduciendo una temporalidad larga en la vida comunitaria”. Cfr. ROSANVALLON, Pierre. *Por una historia conceptual de lo político*, Buenos Aires-Argentina, 2013, p. 54-55.

³ DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, art. 16.

⁴ LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Ariel, Barcelona-España, 1976, p. 77.

⁵ FIORAVANTI, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Editorial Trotta, Madrid-España, 2007, p. 25.

⁶ NÚÑEZ, Manuel, *Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional*, Revista Chilena de Derecho, 31, N° 1, 2004, pp. 115-136.

⁷ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010, pp. 110-111.

⁸ CELI TOLEDO, Israel, *Neoconstitucionalismo en Ecuador ¿Judicialización de la política o politización de la justicia?*, Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, p. 96.

⁹ Cuando hablamos de necesidades de enunciación referimos al uso del lenguaje en contextos particulares: “[El enunciado]... no puede establecerse independientemente de su contexto particular de elocución. Éste refiere no solo a ‘qué se dijo’ (el contenido semántico de las ideas), sino a ‘cómo se dijo’, ‘quién lo dijo’, ‘dónde’, ‘a quién’, ‘en qué circunstancias’, etc. La comprensión del sentido supone un entendimiento del significado; sin embargo, ambos son de naturaleza muy distinta. El segundo pertenece al orden de la lengua, describe hechos o situaciones; el primero en cambio, pertenece al orden del habla, implica la realización de una acción” Cfr. PALTI, Elías, *El tiempo de la política. El siglo XIX reconsiderado*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, p. 294.

¹⁰ PISARELLO, Gerardo, *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, p. 30.

¹¹ DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional*, Editorial Ariel, Madrid, 1999, p. 56.

¹² VALLES, Joseph, *Ciencia Política. Una introducción*, Editorial Ariel, Barcelona, 2006, pp. 85-87.

¹³ FIORAVANTI, Mauricio, *Los derechos fundamentales, Apuntes de historia de las constituciones*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 27-30.

- ¹⁴ LIPPOLIS, Vincenzo, *Assembléia Constituinte*. En Diccionario de política. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, coords., Editora Universidad de Brasília, Brasília, año 1998, pp. 61-64.
- ¹⁵ PISARELLO, Gerardo, *Un largo termidor, Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, año 2012, p. 25.
- ¹⁶ TESTONI BINETTI, Saffo, *Iluminismo*, En Diccionario de política, Editora Universidad de Brasília, Brasília, 1998, pp. 605-608.
- ¹⁷ HAMILTON, Alexander, John JAY, and James MADISON. *The Federalist*, Indianapolis- United States of America, Liberty Fund, 2001, p. 270.
- ¹⁸ GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI, Madrid, año 2005, pp. 228-229.
- ¹⁹ PISARELLO, Gerardo, *Un largo termidor, Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, año 2012, p. 77.
- ²⁰ GUASTINI, Ricardo, *La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en *Neoconstitucionalismo (s)*, Miguel CARBONELL, coord., Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 49 y ss.
- ²¹ PISARELLO, Gerardo, *Un largo termidor, Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, p. 25.
- ²² GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz Editores, Buenos Aires, 2014, p. 253.
- ²³ DAGNINO, Evelina, Alberto OLVERA y Aldo PANFICI, *La disputa por la construcción democrática en América Latina*, FCE, México, 2008, pp. 52-53.
- ²⁴ MANIN, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1999, pp. 237-252.
- ²⁵ LANDER, Edgardo, *Modernidad, colonialidad, posmodernidad*, En Revista de Estudios latinoamericanos, No. 8, UNAM, México DF, 1997, pp. 83-106.
- ²⁶ Cfr. GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI, Madrid-España, pp. 3-4.
- ²⁷ Cfr. GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI, Madrid-España, p. 62.
- ²⁸ *Ibíd.*, pp. 139-140.
- ²⁹ GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI, Madrid-España, p. 312.
- ³⁰ MEJÍA ACOSTA, Andrés, María Caridad ARAUJO, Aníbal PÉREZ-LIÑÁN y Sebastián SAIEGH. *Jugadores de veto, instituciones volubles y políticas de baja calidad: el juego político en Ecuador*. En SCARTASCINI, Carlos, Pablo SPILLER, Ernesto STEIN y Mariano TOMMASI, edits., *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?*, Banco Interamericano de Desarrollo, Bogotá-Colombia, 2010, p. 245.
- ³¹ CELI TOLEDO, Israel, *Neoconstitucionalismo en Ecuador ¿Judicialización de la política o politización de la justicia?*, Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, Quito, 2017, pp. 17-43.
- ³² PISARELLO, Gerardo, *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito, 2012, p. 67.
- ³³ GARGARELLA, Roberto, *La sala máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz Editores, Buenos Aires, 2014, p. 325.
- ³⁴ BEJARANO, Ana María, NAVIA, Patricio, PÉREZ - LIÑÁN, Aníbal y NEGRETTO, Gabriel. "Tuercas y tornillos en la fábrica de constituciones. Un debate en torno a *Making Constitutions. Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin América* de Gabriel Negretto", *Política y gobierno*, 21, N° 2 (II semestre de 2014), 495, pp. 479-505.

- ³⁵ AYALA MORA, Enrique. “Rasgos históricos de la evolución constitucional del Ecuador”. En Enrique AYALA MORA, edit. *Historia constitucional: estudios comparativos*, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2014, p. 15.
- ³⁶ LEÓN, Jorge, “Política y movimientos sociales en Ecuador de entre dos siglos”. en *Estado del país. Informe cero. Ecuador: 1950-2010*, FLACSO y varias instituciones, Quito, 2011, pp. 207-227.
- ³⁷ ANDRADE, Pablo, “Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998”. En Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano, eds. *La estructura constitucional del estado ecuatoriano*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, 30, pp. 25-62.
- ³⁸ Doctor (Ph.D) en “Fundamentos en Derecho Político”, por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid-España); Doctor en Jurisprudencia; Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas por la Universidad Técnica Particular de Loja. Actualmente Coordinador Académico de la Maestría en Derecho Administrativo y Docente Titular Principal de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad Técnica Particular de Loja. Electrónico galo.ba@hotmail.com.
- ³⁹ BOSSANO, Guillermo. *Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, 4ª ed. Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, 1985, p. 112.
- ⁴⁰ LARREA HOLGUÍN, Juan. *Derecho Constitucional*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1980, p. 120.
- ⁴¹ IZQUIERDO MUÑOZ, Homero. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Editorial Universitaria, Universidad Central, Quito-Ecuador, 1980, p. 164.
- ⁴² TRABUCO, Federico. *Constituciones de la República del Ecuador*, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1999, p. 141.
- ⁴³ CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 1852, Art. 125.
- ⁴⁴ TOBAR DONOSO, Julio. LARREA HOLGUÍN, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1980, p. 32.
- ⁴⁵ TRABUCCO, Federico. op. cit. p. 211.
- ⁴⁶ CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 1878, Art. 37.
- ⁴⁷ TOBAR DONOSO, Julio. LARRERA HOLGUÍN, Juan. op. cit. p. 45.
- ⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR DE 1897, Art. 39.
- ⁴⁹ “Una somera revisión del proceso histórico del control constitucional en el Ecuador informa que las Cartas Políticas de 1851, 1869, 1878, 1906, y 1929 establecieron algún tipo control difuso, siguiendo el patrón o modelo norteamericano. Las Constituciones de 1851, 1906 y 1929 fundaron los denominados Consejos de Estado, que tuvieron parecidas funciones a las de los posteriores tribunales de garantías constitucionales, pero sumamente limitadas y, así por ejemplo, estaban impedidos de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas jurídicas. Esos Consejos de Estado se estatuyeron siguiendo el modelo francés” Tribunal Constitucional del Ecuador, Proyecto “*Sistema de Administración de Justicia Constitucional*”. Enero 2008, p. 6.
- ⁵⁰ “Era la primera vez que en una Carta Ecuatoriana aparecía mencionada por su nombre la institución de amparo. Por cierto, nada más que mencionada: no había en el texto constitucional del 67, ni hubo en ninguna ley expedida a raíz de él, desarrollo alguno de esa norma. Además, dada la breve vigencia de esa Constitución que, promulgada en el Registro Oficial Nro. 133 del 25 de mayo de aquel año, quedo derogada por el golpe de estado que el 22 de junio de 1970 instauró la última dictadura del Dr. José Velasco Ibarra, no hubo ni siquiera tiempo para que llegare a aplicarse aquel novedoso derecho procesal a demandar el amparo jurisdiccional” Véase en: ORDOÑEZ ESPINOSA, Homero. *Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador*, PUDELECO Editores S.A., Quito-Ecuador, 1995, p. 15.
- ⁵¹ Art. 141.- Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: ...3º.- conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de

Representantes, en receso de ésta, al plenario de las comisiones Legislativas para que, según el caso los enjuicien u ordenen enjuiciarlos;" (Del texto que incluye la reforma publicada en el Registro Oficial No. 569, del 1 de septiembre de 1983)...“Art.141.- compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 3°.- Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo como se observa en el numeral anterior.

Se declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal, pudiendo inclusive pedirse la remoción de quien o quienes incurran en el mismo, al respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Cuando el acusado de quebrantamiento constitucional fuere uno de los funcionarios comprendidos en la letra f) del Art. 59 de esta Constitución, elevará el expediente con su respectivo dictamen al Congreso; y, cuando destacado fuere cometido por un organismo colectivo, se determinarán las responsabilidades individuales.

La Ley reglamentara el ejercicio de estas atribuciones y los límites de la competencia del Tribunal respecto de los órganos jurisdiccionales ordinarios". (Del texto que incluye la reforma contenida en la ley No. 20, promulgada en el Registro Oficial No.93, del 23 de diciembre de 1992, Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 183 del 5 de mayo de 1993)

“Art. 146.- Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales... 2. Conocer las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizados por la Constitución.

Si el Tribunal Constitucional encontrare fundado el reclamo, observará a la respectiva autoridad. Si se incumpliere su resolución, podrá solicitar al órgano competente la remoción del funcionario y la aplicación de las demás sanciones contempladas en la ley, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar”.

⁵² “Las Constituciones de 1945, 1967, 1978 establecieron los Tribunales de Garantías Constitucionales que tenían la atribución de suspender una ley por inconstitucional, pero la decisión final quedaba en el poder político discrecional del Congreso de la República. Se producía una dicotomía: El Congreso resolvía en última instancia sobre la inconstitucionalidad de una Ley dictada por el mismo órgano controlado”. Tribunal Constitucional del Ecuador, Proyecto “*Sistema de Administración de Justicia Constitucional*” enero 2008, pp. 5-6.

⁵³ “La acción de amparo constituye un medio o procedimiento extraordinario para impedir la lesión, para que cese, o remediar las consecuencias del acto u omisión ilegítimos que viole o pueda violar uno o más de los derechos consagrados en la Carta Política.

Se trata de una garantía que tienen todos los ciudadanos para demandar a través de este mecanismo ágil y sencillo por la violación de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, contenidos o consignados en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales vigentes.” PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice. *El Amparo Constitucional su aplicación y límites*, Serie Estudios Jurídicos, Volumen 19, Corporación Editora Nacional, Quito-Ecuador, 2002, p. 57.

⁵⁴ “Ciertamente que en nuestro país se han ensayado diversos modelos de control constitucional y, entre ellos, prevalecieron el modelo norteamericano, el modelo francés y desde 1996, definitivamente, se impulsó el modelo Kelseniano o europeo y con las reformas constitucionales de 1998 impera un sistema mixto, tanto concentrado como difuso”. Tribunal Constitucional del Ecuador, Proyecto “*Sistema de Administración de Justicia Constitucional*” enero 2008, p. 8.

⁵⁵ El Tribunal Constitucional fue creado mediante la reforma Constitucional en enero del año de 1996, existe para vigilar el cumplimiento estricto de las normas constitucionales y para que los derechos humanos y libertades de las personas, consagrados en la Constitución, sean respetados por todas las autoridades. Revista del *Tribunal Constitucional* ¿Qué es y para qué sirve? Año 2007, p. 18.

- ⁵⁶ “El más trascendente de los controles del Estado moderno es el denominado control de la constitucionalidad, que lo ejerce de manera privativa un órgano constitucional real y absolutamente independiente de las demás funciones del Estado, órgano denominado Tribunal Constitucional y, últimamente, Corte Constitucional que, sin duda, responde a la evolución positiva del Derecho Constitucional y a una exigencia de los pueblos que miran en el control constitucional una verdadera garantía para que se respete el principio de la supremacía constitucional, para profundizar y fortalecer la democracia y los derechos humanos consagrados en las Cartas Políticas y en los tratados y convenios internacionales, es decir en la Carta Internacional de los derechos”. Tribunal Constitucional del Ecuador, Proyecto “*Sistema de Administración de Justicia Constitucional*” enero 2008, pp. 5-6
- ⁵⁷ “La Acción de Amparo Constitucional es aquel que el administrado propone ante los jueces constitucionales, por delegación, a efecto de lograr de éstos la adopción de medidas urgentes destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de la autoridad de la administración pública. Es decir, que se cuenta con un primer elemento para que sea viable la Acción de Amparo Constitucional, LA EXISTENCIA DE UN ACTO ILEGÍTIMO DE LA AUTORIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Este primer elemento, en base a lo dicho anteriormente, debe ser demostrado por el accionante, es decir que, quien plantea la acción, debe evidenciar ante el Juez Constitucional que se trata de un acto administrativo unilateral de la administración pública que es ilegítima.” LUNA GAIBOR, José Luis. *La Acción de Amparo Constitucional*. Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana, Fundación Honrad Adenauer Stiftung, Edición Tribunal Constitución, Quito-Ecuador, 1999, p. 400.
- ⁵⁸ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Art. 2.
- ⁵⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 95.
- ⁶⁰ ZAVALA EGAS, Jorge. *La acción de amparo y el control normativo*, En derecho constitucional para fortalecer la democracia, Fundación Konrad Adenauer-Tribunal Constitucional, Quito-Ecuador, 1999, p. 330.
- ⁶¹ LARREA HOLGUÍN, Juan. op, cit., p. 307.
- ⁶² LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL. en su Art. 47, determina: “son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consuma o pueda producir efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos”.
- ⁶³ “De esta manera, se reconoce que en el mundo moderno, también los particulares podemos efectivamente violentar los derechos de terceros, y si constreñirnos la acción del amparo exclusivamente a las violaciones provenientes de actos de autoridad ¿qué protección damos a los derechos constitucionales, vulnerados por particulares en contra de terceros? Sabiamente, la Corte Suprema argentina en el caso citado, emitió sentencia reconociendo la extensión del amparo también para los casos de violaciones por actos de particulares”. BACIGALUPO BUENAVENTURA, Dalton. *La acción de amparo y el control normativo*, Derecho Constitucional Para Fortalecer La Democracia Ecuatoriana, Fundación Konrad Adenauer-Tribunal Constitucional, Quito-Ecuador, noviembre 1999, p. 389.
- ⁶⁴ Magíster en Derecho Administrativo, Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas. Actualmente es docente investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Su correo electrónico es ohquizhpe@utpl.edu.ec.
- ⁶⁵ ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *Historia de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano*. En Historia constitucional: estudios comparativos. Primera Edición. Enrique Ayala Mora, editor. Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito. 2014, p. 247.
- ⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. Sentencia Interpretativa N° 001-08-SI-CC.
- ⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N°. 067-12-SEP-CC.

- 68 CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. Sentencia Interpretativa N° 001-08-SI-CC.
- 69 ZAGREBELSKY, Gustavo. *Tres capítulos de justicia constitucional*. Editorial Trotta. S.A. Esta obra fue traducida en 2014, por Manuel Martínez Neira y Adela Mora Cañada. Madrid, España. 2008, p. 134.
- 70 VIGO, Rodolfo. *El Estado de Derecho Constitucional y Democrático*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2016, p. 20.
- 71 ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. Ecuador: *Estado constitucional de derechos y justicia - Constitución de 2008 en el contexto andino*. Serie *Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad* No. 3 –Ministerio de Justicia– Quito, Ecuador. 2008, p. 22.
- 72 JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. *La Ciencias y Técnica del Derecho. Introducción al Derecho*. 1era edición. Editorial DYKINSON. Madrid, 2012, p. 141.
- 73 PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra editores. Lima, Perú. 2007, p. 116.
- 74 KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Primera edición en español: 1979. Primera reimpresión 1981, Segunda reimpresión 1982, Universidad, Nacional, Autónoma de México, (UNAM). México. 1982, p. 350.
- 75 CORTE CONSTITUCIONAL. Registro Oficial N° 451 S, de 22 de octubre 2008. Resolución mediante la cual se cambia de Tribunal a Corte Constitucional.
- 76 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos y retos*. 1ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2013, p. 89-90.
- 77 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos y retos*. 1ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2013, p. 93.
- 78 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos y retos*. 1ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2013, p. 89.
- 79 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y Comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, Ecuador. 2014, p. 3.
- 80 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 018-18-SIN-CC.
- 81 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 018-18-SIN-CC.
- 82 CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC.
- 83 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y Comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP), Quito, Ecuador. 2014, p. 3.
- 84 CORTE CONSTITUCIONAL. Registro Oficial No. 451, 22-10-2008.
- 85 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos y retos*. 1ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2013, p. 92.
- 86 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. 8va edición. Tecnos. Madrid, España. 2013, p. 97.
- 87 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. 8va edición. Tecnos. Madrid, España. 2013, p. 98.
- 88 KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Primera edición en español: 1979. Primera reimpresión 1981, Segunda reimpresión 1982. Universidad, Nacional, Autónoma de México, (UNAM). México. 1982, p. 350.
- 89 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos y retos*. 1ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2013, p. 90.
- 90 CORTE CONSTITUCIONAL. Registro Oficial No. 451, 22-10-2008.
- 91 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Interpretativa 01-09-SIC-CC.
- 92 CORTE CONSTITUCIONAL. Resolución 01-08-SI-CC.

- 93 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 1.
- 94 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 2.
- 95 STONE SWEET, Alec & MATTHEWS, Jud. *Proporcionalidad y constitucionalismo*. Un enfoque comparativo global. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2013, p. 41.
- 96 STONE SWEET, Alec & MATTHEWS, Jud. *Proporcionalidad y constitucionalismo*. Un enfoque comparativo global. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2013, p. 41.
- 97 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 3.
- 98 STONE SWEET, Alec & MATTHEWS, Jud. *Proporcionalidad y constitucionalismo*. Un enfoque comparativo global. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2013, p. 37.
- 99 STONE SWEET, Alec & MATTHEWS, Jud. *Proporcionalidad y constitucionalismo*. Un enfoque comparativo global. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2013, p. 37.
- 100 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 4.
- 101 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 5.
- 102 ÁLVAREZ, E. & TUR. R. *Derecho Constitucional*. Quinta edición, Editorial TECNOS. Madrid, España. 2015, p. 111.
- 103 ZAGREBELSKY, Gustavo. *Tres capítulos de justicia constitucional*. Editorial Trotta. S.A. Esta obra fue traducida en 2014, por Manuel Martínez Neira y Adela Mora Cañada. Madrid, España. 2008, p. 226.
- 104 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 6.
- 105 ÁLVAREZ, E. & TUR. R. *Derecho Constitucional*. Quinta edición, Editorial TECNOS. Madrid, España. 2015, p. 112.
- 106 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 3, núm. 7.
- 107 SALGADO PESANTES, Hernán. *Reformismo y volatilidad constitucional El proceso de reforma constitucional en el Ecuador*. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito, Ecuador. 2017, p. 4.
- 108 AHUMADA, María Ángeles. *Constitución y aspectos constitucionales en torno a la cuestión de cuándo es necesaria la reforma constitucional (un apunte desde el caso español)*. 2017. Recuperada en: [http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n37/1405-9193-cconst-37-309.pdf], abril 2019.
- 109 AHUMADA, María Ángeles. *Constitución y aspectos constitucionales en torno a la cuestión de cuándo es necesaria la reforma constitucional (un apunte desde el caso español)*. 2017. Recuperada en: [http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n37/1405-9193-cconst-37-309.pdf], abril 2019.
- 110 REAL ACADÉMICA ESPAÑOLA. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Vigésimotercera edición. Actualización 2018. Recuperada en. [https://dle.rae.es/?id=FWVtXnq], abril 2019.
- 111 SALGADO PESANTES, Hernán. *Reformismo y volatilidad constitucional El proceso de reforma constitucional en el Ecuador*. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito, Ecuador. 2017, p. 16.
- 112 SALGADO PESANTES, Hernán. *Reformismo y volatilidad constitucional El proceso de reforma constitucional en el Ecuador*. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito, Ecuador. 2017, p. 16.
- 113 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 018-18-SIN-CC, de 01 de agosto de 2018.
- 114 AHUMADA, María Ángeles. *Constitución y aspectos constitucionales en torno a la cuestión de cuándo es necesaria la reforma constitucional (un apunte desde el caso español)*. 2017. Recuperada en: [http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n37/1405-9193-cconst-37-309.pdf], abril 2019.
- 115 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Decimocuarta edición. Madrid, España. 2014, p. 130.

- 116 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Decimocuarta edición. Madrid, España. 2014, p. 130.
- 117 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 442.
- 118 SALGADO PESANTES, Hernán. *Reformismo y volatilidad constitucional El proceso de reforma constitucional en el Ecuador*. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito, Ecuador. 2017, p. 8.
- 119 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 442.
- 120 Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.
- 121 SALGADO PESANTES, Hernán. *Reformismo y volatilidad constitucional El proceso de reforma constitucional en el Ecuador*. En, Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. N° 1. Quito, Ecuador. 2017, p. 7.
- 122 BORJA, Rodrigo. (2003). *Enciclopedia de la política*. Fondo de Cultura Económica. 3ª edición. México, p. 64.
- 123 TORO COSTALE, Hernán. *Poder constituyente: algunas bases conceptuales*. En HERRERÍA, Enrique. (2007). *la Constituyente*. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Quito, Ecuador. 2007, p. 6.
- 124 CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (CEP). *Diccionario Derecho Constitucional*. CEP, Quito, Ecuador. 2008, p. 9.
- 125 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 444.
- 126 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, Ecuador. 2014, p. 260.
- 127 CORTE CONSTITUCIONAL. Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015). Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. 1a ed. Quito, (Jurisprudencia constitucional, 7). 2016, p. 354.
- 128 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 444.
- 129 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 444.
- 130 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, Ecuador. 2014, p. 260.
- 131 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 443.
- 132 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2014, p. 695.
- 133 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 76, núm. 1, letra a.
- 134 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones, (CEP). Quito, Ecuador. 2014, p. 695.
- 135 Doctor (Ph.D) en “Fundamentos en Derecho Político”, por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid-España); Doctor en Jurisprudencia; Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas por la Universidad Técnica Particular de Loja. Actualmente Coordinador Académico de la Maestría en Derecho Administrativo y Docente Titular Principal de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad Técnica Particular de Loja. Electrónico galo.ba@hotmail.com.
- 136 CELI TOLEDO, Israel; BLACIO AGUIRRE, Galo. *Texto-Guía de Derecho Constitucional*, 1era. Edición, Loja-Ecuador, año 2016. p. 78.
- 137 GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la Naturaleza - Ética biocéntrica y políticas ambientales*. AbyaYala y Universidad Politécnica Salesiana, Quito-Ecuador, año 2011, p. 241.
- 138 CELI TOLEDO, Israel; BLACIO AGUIRRE, Galo. *Texto-Guía de Derecho Constitucional*, 1era. Edición, Loja - Ecuador, año 2016. p. 79.

- 139 Doctor (Ph.D) en “Fundamentos en Derecho Político”, por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid-España); Doctor en Jurisprudencia; Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas por la Universidad Técnica Particular de Loja. Actualmente Coordinador Académico de la Maestría en Derecho Administrativo y Docente Titular Principal de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad Técnica Particular de Loja. Electrónico galo.ba@hotmail.com.
- 140 Constitución de la República del Ecuador, art. 84.
- 141 CELI TOLEDO, Israel; BLACIO AGUIRRE, Galo. *Texto-Guía de Derecho Constitucional*, 1era. Edición, Loja-Ecuador, año 2016. p. 80.
- 142 Constitución de la República del Ecuador, art. 85.
- 143 “Como se observa, esta regulación tiende a simplificar los procedimientos para lograr la celeridad procesal; se busca un despacho ágil, sencillo sin mayores formalismos que los indispensables. Algunas disposiciones se han mantenido, como la de interponer la acción ante el juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”. SALGADO PESANTES, Hernán. *Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, año 2009, p. 76.
- 144 BLACIO AGUIRRE, Galo. *La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucional*, 1era. Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2016, pp. 19-20.
- 145 CELI TOLEDO, Israel; BLACIO AGUIRRE, Galo. *Texto-Guía de Derecho Constitucional*, 1era. Edición, Loja-Ecuador, año 2016. p. 81.
- 146 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, art. 26.
- 147 Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.
- 148 Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, el juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.
- 149 La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.
- 150 En cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la expedición de la sentencia, la persona o institución accionada podrá allanarse. El allanamiento podrá ser total o parcial. En caso de allanamiento parcial, el procedimiento continuará en lo que no hubiere acuerdo. El acuerdo reparatorio, que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada; éstas y la persona afectada podrán llegar a un acuerdo sobre las formas y modos de reparación. No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba el allanamiento y acuerdo reparatorio. En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos.

- 151 Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.
- 152 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 89.
- 153 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 90.
- 154 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Art. 43.
- 155 Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de alguna servidora o servidor público, o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, el juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al Ministro competente.
- 156 BENAVIDEZ ORDOÑEZ, Jorge; ESCUDERO SOLIZ, Jhoel. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Centro de Estudios y Difusión, Quito-Ecuador, año 2013, p. 217.
- 157 BLACIO AGUIRRE, Galo. *La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucional*, 1era. Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2016, p. 79.
- 158 Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, el juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.
- 159 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, art. 49.
- 160 Oscar Puccinelli, *El Habeas Data en Indoiberoamérica*, Temis, Bogotá, 1999, p. 68.
- 161 Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N° 0009-09-HD. Similar criterio se encuentra en las sentencias N.º 0010-09-HD y 0012-09-HD.
- 162 Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, el juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.
- 163 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art 93
- 164 La demanda deberá contener lo siguiente:
- a. Nombre completo de la persona accionante.
 - b. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.
 - c. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.
 - d. Prueba del reclamo previo.
 - e. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.
 - f. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.
- 165 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, art. 94
- 166 Magíster en Derecho Administrativo, Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas. Actualmente es docente investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Su correo electrónico es ohquizhpe@utpl.edu.ec.
- 167 VELÁZQUEZ, Santiago. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. 1ra edición. Guayaquil Ecuador, 2010, p. 56.

- 168 El Consejo de Estado estaba compuesto del Vicepresidente, del Ministro Secretario y del Jefe de Estado Mayor General, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, de un eclesiástico respetable; y de tres vecinos de reputación nombrados por el Congreso. Por falta del Vicepresidente presidirán los Consejeros por el orden designado.
- 169 CONSTITUCIÓN de 1830. arts. 42 y 44.
- 170 CONSTITUCIÓN de 1851, Art. 82.1.
- 171 CONSTITUCIÓN de 1929, Art. 67.
- 172 CONSTITUCIÓN de 1929, Art. 117.
- 173 CONSTITUCIÓN de 1967, Art. 220, núm. 1.
- 174 CONSTITUCIÓN de 1967, Art. 220, núm. 2.
- 175 CONSTITUCIÓN de 1967, Art. 141, núm. 2.
- 176 CONSTITUCIÓN de 1967, Art. 141, núm. 3.
- 177 CONSTITUCIÓN de 1984, Art. 141, núm. 4.
- 178 CONSTITUCIÓN de 1984, Art. 141, núm. 5.
- 179 CONSTITUCIÓN de 1993, Art. 146, núm. 1 y 2.
- 180 CONSTITUCIÓN de 1996, Art. 175.
- 181 CONSTITUCIÓN de 1998, Art. 276.
- 182 CONSTITUCIÓN de 1998, Art. 275.
- 183 CONSTITUCIÓN de 1998, Art. 275.
- 184 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo*. Primera edición. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Quito, 2013. p. 195.
- 185 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, 2008, Art. 429.
- 186 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, 2008, Art. 430.
- 187 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, 2008, Art. 434.
- 188 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 179.
- 189 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 180, núm. 1 y 3.
- 190 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 181.
- 191 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, 2008, Art. 433.
- 192 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 182.
- 193 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 183.
- 194 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 184.
- 195 PÉREZ TREMP, Pablo. 2006. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*. Palestra. Lima-Perú, 2006, p. 41.
- 196 Interpretación del artículo 431 de la Constitución de la República, que establece el régimen de responsabilidades de los Jueces miembros de la Corte Constitucional. Dada por Resolución de la Corte Constitucional No. 3, publicada en Registro Oficial Suplemento 372 de 27 de enero del 2011.
- 197 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Art. 174.
- 198 El artículo 27 del Régimen de transición establece que: Los integrantes del Consejo Nacional de la Judicatura, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral, terminarán sus periodos cuando se posesionen los vocales del nuevo Consejo de la Judicatura, los miembros de la Corte Constitucional, los consejeros y consejeras del Consejo Nacional Electoral y los integrantes del Tribunal Contencioso

- Electoral. Su selección se realizará conforme las normas del Régimen de Transición y de la Constitución. Suplemento del Registro Oficial N° 451, 22 de octubre de 2008.
- 199 CORTE CONSTITUCIONAL. Resolución adoptada en la sesión del 20 de octubre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451, del 22 de octubre de 2008.
- 200 El libro Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano, también puede leerse en versión digital en la siguiente página: http://www.inredh.org/archivos/pdf/constitucion_final.pdf.
- 201 La denominación de la primera Corte Constitucional lleva agregada la frase “para el período de transición”.
- 202 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia interpretativa N° 001-08-SI-CC. Suplemento del Registro Oficial 479, 2-XII-2008.
- 203 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia Interpretativa N° 001-08-SI-CC.
- 204 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia N.° 210-15-SEP-CC.
- 205 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 190.
- 206 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 440.
- 207 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 195.
- 208 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, 2008. Art. 435.
- 209 CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. Registro Oficial N° 451 S.- miércoles 22 de octubre -2008.
- 210 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 437.
- 211 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 58.
- 212 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 94.
- 213 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 59.
- 214 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 60.
- 215 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 93.
- 216 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 53.
- 217 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 54.
- 218 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 162.
- 219 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 163.
- 220 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 165.
- 221 VELÁZQUEZ, Santiago. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. 1ra edición. Guayaquil Ecuador, 2010, p. 264.
- 222 VELÁZQUEZ, Santiago. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. 1ra edición. Guayaquil Ecuador, 2010, p. 265.
- 223 TRUJILLO, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo*. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Primera edición-2013. p 203.
- 224 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito-Ecuador, 2014, p. 3.

- 225 OYARTE, Rafael. *Derecho Constitucional. Ecuatoriano y comparado*, 1era edición. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito-Ecuador, 2014, p. 3.
- 226 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 424.
- 227 CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. Suplemento del Registro Oficial No 250 del miércoles 04 de agosto del 2010. Sentencia. 007-10-SIN-CC.
- 228 CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. Suplemento del Registro Oficial No 250 del miércoles 04 de agosto del 2010. Sentencia. 007-10-SIN-CC.
- 229 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 74.
- 230 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 436.
- 231 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Art. 131, núm. 1.
- 232 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Art. 108.
- 233 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 154.
- 234 DE LA GUERRA, Eddy. *Introducción al Derecho*. Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Primera Edición. Quito, Ecuador, 2013, pp. 128 y 129.
- 235 DE LA GUERRA, Eddy. *Introducción al Derecho*. Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Primera Edición. Quito, Ecuador, 2013, p. 129.