



**GRUPO
CEAS**

Abogados & Consultores

UN

POR

Y UN

DE

MARCAN LA

DIFERENCIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL

Inés María Baldeón B.

Abril, 2019

Créditos

UN “POR” y UN “DE” MARCAN LA DIFERENCIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL

Autora y Edición General

© Inés María Baldeón Barriga

Diseño

GRUPO CEAS

Diagramación e impresión

GRUPO CEAS

Tiraje

1000

Quito, abril 2019

UN “POR” y UN “DE” MARCAN LA DIFERENCIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL



Inés María Baldeón B.

PHD en Derecho, Doctora Internacional en Derechos Fundamentales y Libertades Públicas; Doctora en Jurisprudencia; Máster en Derecho Constitucional; MBA Máster Bussiness Administration; Consultora, Asesora Jurídica y Capacitadora en Derecho de la Contratación Pública, Derecho de la Competencia y Derecho Corporativo. Directora General de Grupo CEAS. Catedrática Universitaria en Derecho Constitucional, Derecho de la Contratación Pública, Consultorios Jurídicos y Negociación Internacional, Conferencista y Asesora empresarial en Ecuador, Israel, Estados Unidos de América, Portugal y España; Árbitro internacional. Autora de numerosas publicaciones jurídicas, siendo las últimas: “*¿Cómo hacer que el Derecho Administrativo sea “menos aburrido para los no expertos o entendidos?”*”, “*El principio jurídico “Non bis in idem” en el ámbito de la Contratación Pública y su relación con el Derecho Competencia*”; “*Análisis de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública que reforma la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador*”; “*El Régimen Interadministrativo en la Contratación Pública del Ecuador y su análisis en el Derecho Comparado*”; y, “*La Libertad de Empresa y el Derecho de la Competencia en el marco de la Contratación Pública del Ecuador*”.

ibaldeon@ceas.com.ec.

INDICE

INDICE	5
RESUMEN	7
PALABRAS CLAVES (DESCRIPTORES).	8
ABSTRACT	9
KEYWORDS (DESCRIPTORS)	10
SUMARIO	11
I. ¿QUÉ ES LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?	12
1.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:	12
1.2. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO ES UNA GARANTÍA JURISDICCIONAL:	12
1.3. ¿QUÉ BUSCA LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?:	14
1.4. NATURALEZA ESPECIAL DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO:	15
1.5. CAUSALES DE INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO:	16
1.6. RECLAMO PREVIO:	16
1.7. LEGITIMACIÓN PASIVA: ¿CONTRA QUIÉN SE PUEDE PRESENTAR UNA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?	16
1.8. LEGITIMACIÓN ACTIVA: ¿QUIÉN PUEDE PRESENTAR UNA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?	17
1.9. ¿ANTE QUIÉN SE PRESENTA Y QUIÉN RESUELVE UNA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?:	17
II. ¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?	18
2.1. ¿UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO ES UNA GARANTÍA JURISDICCIONAL?:	18
2.2. ¿QUÉ BUSCA UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?	18
2.3. ¿EN QUÉ CASOS SE PODRÍA PRESENTAR UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?:	18
2.4. LEGITIMACIÓN PASIVA: ¿CONTRA QUIÉN SE PUEDE PRESENTAR UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?	19
2.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA: ¿QUIÉN PUEDE PRESENTAR UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?	19
2.6. ¿ANTE QUIÉN SE PRESENTA Y QUÉ SE RESUELVE EN UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?:	19
III. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DESDE EL ANÁLISIS DE SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	20
3.1. MOTIVOS DE LA CONFUSIÓN	20
3.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 003-09-SAN-CC (CASOS No. 001-09-IS Y 0018-09-AN) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 3, EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 577 DE 24 DE ABRIL DE 2009	21
3.3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 0007-09-SIS-CC (CASO No. 0005-09-IS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 7, EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 54 DE 26 DE OCTUBRE DE 2009	22
3.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 29-10-SIS-CC (CASO No. 0032-10-IS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 29, EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 372 DE 27 DE ENERO DE 2011.	23

3.5. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 009-13-SAN-CC (CASO No. 0065-11-AN) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 9, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 93 DE 02 DE OCTUBRE DE 2013.	25
3.6. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 001-14-SAN-CC (CASO No. 0030-12-AN) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 1, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 192 DE 26 DE FEBRERO DE 2014.	26
3.7. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 001-15-SAN-CC (CASO No. 0056-11-AN) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 1, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 450 DE 03 DE MARZO DE 2015.	27
3.8. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 006-15-SAN-CC (CASO No. 0041-13-AN) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 6, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 526 DE 19 DE JUNIO DE 2015.	28
3.9. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 013-15-SAN-CC (CASO No. 0047-13-AN) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 13, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 654 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015	30
3.10. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 002-16-SAN-CC (CASOS No. 0039-10-AN Y 0033-12-AN ACUMULADOS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 2, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 799 DE 18 DE JULIO DE 2016	31
3.11. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 028-16-SIS-CC (CASO No. 0070-12-IS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 28, EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 850 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016	33
3.12. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 024-17-SIS-CC (CASO No. 0060-13-IS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 24, EN EL REGISTRO OFICIAL EDICIÓN CONSTITUCIONAL No. 22 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2017	35
3.13. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 005-18-SIS-CC (CASO No. 0082-A-IS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 5, EN EL REGISTRO OFICIAL EDICIÓN CONSTITUCIONAL No. 50 DE 29 DE MAYO DE 2018	37
3.14. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 016-18-SIS-CC (CASO No. 0031-12-IS) PUBLICADA COMO RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 16, EN EL REGISTRO OFICIAL EDICIÓN CONSTITUCIONAL No. 57 DE 24 DE JULIO DE 2018	38
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	44
NORMATIVA ANALIZADA	45
JURISPRUDENCIA ANALIZADA	46

RESUMEN

En principio parecerían aspectos solo de semántica o de forma; por lo que se creería que es lo mismo decir “Acción **POR** Incumplimiento” y “Acción **DE** Incumplimiento¹”; pero en realidad son dos acciones que, si bien están en la esfera constitucional, son diferentes y de naturaleza distinta, aunque para resolver las dos acciones es competente la Corte Constitucional del Ecuador. Lastimosamente no existe mucha doctrina especializada al respecto o incluso algunas publicaciones escritas o audiovisuales en lugar de aportar certezas o mayor claridad podrían generar más bien confusión. En el presente artículo, intentaré de manera didáctica, pero no por ello menos precisa, señalar las diferencias de cada una de dichas Acciones, sin perjuicio de evidenciar aspectos que aún con dicho esfuerzo de precisión, pueden generar debate e incluso contradicción, esto debido sobre todo a que, en las primeras sentencias constitucionales, la propia Corte utilizaba de manera indiscriminada las palabras “de” o, “por” como sinónimos constitucionales. En todo caso, como resumen de la cuestión a tratarse podemos señalar que la Acción POR Incumplimiento es una Garantía Jurisdiccional, que la considero de carácter especial y que se la interpone para lograr: 1) garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano, o de los actos administrativos de carácter general; 2) así como el cumplimiento de sentencias o informes emitidos por organismos internacionales de derechos humanos; mientras que la Acción DE Incumplimiento, se presenta: 1) de manera subsidiaria en el caso de inexecución o defectuosa ejecución de sentencias constitucionales emitidas por Jueces en el Ecuador; y, 2) en el caso de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador. La acción de Incumplimiento que, por decisión de la Corte Constitucional, fue elevada a la categoría de Garantía Jurisdiccional, busca: 1) Hacer efectiva la sentencia incumplida; y, 2) La reparación integral de los daños causados al solicitante.

¹ De hecho, me llamó la atención varios videos e incluso tesis de grado y artículos escritos respecto a señalar que se “está hablando de lo mismo cuando se refiere a Acciones Por y De Incumplimiento”. Me refiero por ejemplo a un video publicado en el link <https://www.youtube.com/watch?v=rJVQrMz6uiU>, criterio con el que respetuosamente no comparto pues en mi opinión se estaría confundiendo la naturaleza de las acciones legales y constitucionales, e incluso señalando que las acciones Por y De incumplimiento serían idénticas y que cuando se lee “de”, se debe entender “por”; y viceversa; criterio entiendo sobre el que pudo basarse el contenido la tesis de grado titulada “La Acción por Incumplimiento como Garantía Constitucional y sus efectos jurídicos en las partes procesales, dentro de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional el año 2015” (<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/3515>), cuyo título por sí mismo podría generar una confusión al pretender analizar la acción POR incumplimiento, pero revisando jurisprudencia de acciones DE incumplimiento; por lo que efectivamente los aspectos conclusivos expuestos pueden resultar contradictorios.

PALABRAS CLAVES (DESCRIPTORES).

Garantías Constitucionales, Garantías Jurisdiccionales, Acción Por Incumplimiento, Acción De Incumplimiento, Corte Constitucional, Sentencia Constitucional, Jueces Constitucionales. Legitimación Pasiva, Legitimación Activa, Inadmisión, Sentencia Constitucional, Subsidiariedad.

ABSTRACT

At the beginning, you can think that is the same to say "Action for non-compliance " and "Action of non-compliance", but in they are two actions that are different and with a different nature, and the Constitutional Court of Ecuador is competent to setting these the two legal issues.

Unfortunately, there is not much specialized doctrine about this topic, or even some publications generate confusion instead of providing certainty. In a didactic way, in this article, I will try to point the differences of these Actions, without prejudice of evidencing aspects that can generate debate and even contradiction. Because in the first constitutional judgments, the Court used the words "for" or "of " as synonyms.

As a summary we can point out that the Action FOR non-compliance a Jurisdictional Guarantee, which is a special character and that is interposed to achieve: 1) guarantee the application of the regulations that integrate the Ecuadorian legal system, or administrative acts of a general nature; 2) compliance with judgments or reports issued by international human rights organizations.

In the other hand, the Action OF non compliance shows: 1) subsidiary in the case of non-execution or defective execution of constitutional judgments issued by Judges in Ecuador; and, 2) in the case of failure to comply with judgments and rulings issued by the Constitutional Court of Ecuador. The Action of Non Compliance that, by decision of the Constitutional Court, was raised to the category of Jurisdictional Guarantee, seeks: 1) To make effective the unfulfilled sentence; and, 2) The integral repair of the damages caused to the applicant.

KEYWORDS (DESCRIPTORS)

Constitutional Guarantees, Jurisdictional Guarantees, Action for Non-compliance, Action of Non-compliance, Constitutional Court, Constitutional Judgment, Constitutional Judges. Passive Legitimation, Active Legitimation, Inadmissibility, Constitutional Judgment, Subsidiarity.

SUMARIO

I. ¿QUÉ ES LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?; 1.1. Garantías Constitucionales; **1.2.** La Acción Por Incumplimiento es una Garantía Jurisdiccional; **1.3.** ¿Qué busca la Acción Por Incumplimiento?; **1.4.** Naturaleza especial de la Acción Por Incumplimiento; **1.5.** Causales de inadmisibilidad de la Acción Por Incumplimiento; **1.6.** Legitimación Pasiva: ¿Contra quién se puede presentar una Acción Por Incumplimiento?; **1.7.** Reclamo Previo; **1.8.** ¿Ante quién se presenta y quién resuelve una Acción Por Incumplimiento?; **II. ¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?; 2.1.** ¿Una Acción De Incumplimiento es una Garantía Jurisdiccional?; **2.2.** ¿Qué busca una Acción De Incumplimiento?; **2.3.** ¿En qué casos se podría presentar una Acción De Incumplimiento? **2.4.** ¿Ante quién se presenta y qué se resuelve en una Acción De Incumplimiento?; **III. LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DESDE EL ANÁLISIS DE SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL 3.1.** Motivos de la confusión. **3.2.** Análisis de la Sentencia No. 003-09-SAN-CC (casos No. 001-09-IS y 0018-09-AN); **3.3.** Análisis de la Sentencia No. 0007-09-SIS-CC (caso No. 0005-09-IS); **3.4.** Análisis de la Sentencia No. 29-10-SIS-CC (caso No. 0032-10-IS); **3.5.** Análisis de la Sentencia No. 009-13-SAN-CC (caso No. 0065-11-AN); **3.6.** Análisis de la Sentencia No. 001-14-SAN-CC (caso No. 0030-12-AN); **3.7.** Análisis de la Sentencia No. 001-15-SAN-CC (caso No. 0056-11-AN); **3.8.** Análisis de la Sentencia No. 006-15-SAN-CC (caso No. 0041-13-AN); **3.9.** Análisis de la Sentencia No. 013-15-SAN-CC (caso No. 0047-13-AN); **3.10.** Análisis de la Sentencia No. 002-16-SAN-CC (casos No. 0039-10-AN y 0033-12-AN acumulados); **3.11.** Análisis de la Sentencia No. 028-16-SIS-CC (caso No. 0070-12-IS); **3.12.** Análisis de la Sentencia No. 024-17-SIS-CC (caso No. 0060-13-IS); **3.13.** Análisis de la Sentencia No. 005-18-SIS-CC (caso No. 0082-a-IS); **3.14.** Análisis de la Sentencia No. 016-18-SIS-CC (caso No. 0031-12-IS). **IV. CONCLUSIONES.**

I.

¿QUÉ ES LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?

- 1.1. Garantías Constitucionales:** Lo primero que hay que precisar es que según la Constitución del Ecuador, las garantías constitucionales en general son mecanismos para garantizar los derechos constitucionales; existiendo 3 tipos de dichas garantías: 1) Por un lado las Garantías Normativas que desarrollan en normas, de diversa jerarquía, los derechos constitucionales; 2) Por otro lado las Políticas Públicas, los Servicios Públicos y la Participación Ciudadana que ejecutan o llevan a la práctica los derechos constitucionales; y, 3) Finalmente las Garantías Jurisdiccionales que en el caso de que se violen o inapliquen las Garantías Normativas o no se ejecuten las Políticas Públicas, no se presten los Servicios Públicos o éstos sean deficientes o no se logre la Participación Ciudadana, se interponen como acciones para proteger y reparar el derecho violado y para resarcir -de ser el caso- por dicho incumplimiento.

Pongo un ejemplo para hacer gráfico lo explicado: 1) La Constitución de la República del Ecuador garantiza como Derecho Constitucional la libre circulación de las personas en el Ecuador y el no ser privado de la libertad sin seguir el proceso que corresponda; 2) Una garantía normativa será la expedición de leyes o reglamentos que desarrollen el derecho constitucional a la libre circulación de nacionales y extranjeros; 3) Una política pública tendría que ver con que la Policía Nacional ejecute campañas masivas para garantizar dicha libre movilidad y que el Ministerio del Interior dicte talleres y realice seminarios de difusión respecto a este derecho, eventos a los que sean invitados y asistan nacionales y extranjeros; 4) Una garantía jurisdiccional sería el Hábeas Corpus para dejar en libertad a una persona que fue indebidamente detenida o privada de su libertad.

- 1.2. La Acción Por Incumplimiento es una Garantía Jurisdiccional:** La Acción Por Incumplimiento es una Garantía Jurisdiccional que aparece en la Constitución del Ecuador de 2008². Al ser una garantía jurisdiccional, se incluye dentro de los

² Al respecto, Andrés Bravo en su tesis de grado que titula "**La acción por incumplimiento como garantía de aplicación de las sentencias e informes internacionales de derechos humanos en el Ecuador**" señala que: "En el año 2008 se promulga una nueva Constitución en el Ecuador, instaurando un nuevo marco constitucional caracterizado por la protección de derechos. Dentro de las innovaciones traídas por esta nueva Constitución, se encuentran las garantías jurisdiccionales constitucionales tradicionales y junto con ellas, nuevas garantías de protección de derechos. Dentro de estas nuevas garantías se encuentra la acción por incumplimiento. La acción por incumplimiento representa una novedad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, siendo la herramienta para

mecanismos para proteger y reparar derechos constitucionales violados. Conforme lo dispuesto en el artículo 88 y siguientes de la Constitución de la República, son Garantías Jurisdiccionales: 1) el Hábeas Corpus; 2) El Hábeas Data; 3) el Acceso a la Información Pública; 4) La Acción de Protección, 5) La Acción Extraordinaria de Protección y 6) La Acción Por Incumplimiento.

Ahora bien, la Acción Por Incumplimiento es nueva en nuestro ordenamiento jurídico constitucional; de hecho, como señalé en el párrafo anterior recién aparece en la Constitución de 2008 y lastimosamente generó más de una confusión y criterios contradictorios; sobre todo desde la lógica de que hay una acción de denominación parecida que, aunque por norma constitucional y legal no es garantía jurisdiccional, si lo es por decisión de la Corte Constitucional (como lo veremos en los capítulos III y IV de este artículo) y se ejerce también en el ámbito constitucional que es la denominada Acción De Incumplimiento.

En efecto, me llamó fuertemente la atención la revisión de publicaciones, libros o artículos de diferente índole en donde se genera una permanente confusión entre la Acción Por Incumplimiento y la Acción De Incumplimiento. Esa confusión no solo aparece entre estudiantes o no eruditos en la materia constitucional, sino incluso entre tratadistas reconocidos y de solvencia.

De hecho, por ejemplo, la tratadista ecuatoriana Verónica Jaramillo Huilcapi (a quien dicho sea de paso respeto en alto grado por sus conceptos siempre sustentados) en su obra “Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano”³ hace un análisis extenso y muy interesante; con cuyos criterios en la mayoría de los casos concuerdo.

Pero, me permito discrepar, tanto con la cita de las sentencias⁴ que analiza la mencionada autora al referirse a las Acciones Por incumplimiento, pues dichas

consagrar la aplicación de normas y de decisiones y sentencias internacionales provenientes de organismos de derechos humanos. Al ser la acción por incumplimiento una garantía relativamente nueva se han presentado problemas en su aplicación, así como falta de claridad respecto a su objeto, procedencia, tramitación, etc.”

³ JARAMILLO H, Verónica, “Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.

⁴ La sentencia citada por la autora es la número 020-20-SIS-CC y ésta en los mismos textos transcritos por la autora, deviene en una Acción De Incumplimiento de la sentencia constitucional dictada en apelación por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia d Santa Elena respecto a una acción de protección es decir de una garantía jurisdiccional; aunque lo que está haciendo la tratadista es tratando de encontrar que dicha sentencia se trata de una Acción Por Incumplimiento; situación que como expuse, no sería la correcta. La otra sentencia que cita también la autora en su obra es la número 015-10-SIS-CC (caso No. 34-09-1S (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 304 de 20 de octubre de 2010), también se trata de una Acción de Incumplimiento; aunque aquí hay un error aún más grave, porque es la propia Corte Constitucional del Ecuador quien a pesar de que está analizando y refiriéndose a una acción De incumplimiento en una parte de su sentencia dice que la “Acción **por** Incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales...” cuando la precisión correcta era decir en dicho caso “Acción **de** incumplimiento.”.

sentencias⁵ si bien fueron expedidas por la Corte Constitucional, considero que se trataron de Acciones De Incumplimiento de sentencias constitucionales sea por acciones de protección interpuestas⁶ o por incumplimiento de sentencias dictadas por la propia Corte Constitucional⁷, análisis en virtud del cual, Verónica Jaramillo señala que la *“interposición de la acción por incumplimiento es “excepcionalísima y subsidiaria.... así el artículo 163 de la LOGJCC estatuye que se puede interponer acción por incumplimiento en los casos de inejecución o defectuosa ejecución.... Mientras que, en los casos de incumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional la acción se interpone ante la misma Corte Constitucional.”*⁸

Mi discrepancia se sustenta en el hecho de que la acción que conforme a la Constitución y a la LOGJCC tiene de forma expresa carácter subsidiario es la Acción De Incumplimiento y no la Acción Por Incumplimiento; y sobre todo porque la autora justifica su análisis para referirse a la Acción Por Incumplimiento, pero citando el artículo 163 de la LOGJCC norma que regula más bien las Acciones De Incumplimiento.

En mi criterio dicha confusión persiste cuando, al referirse al trámite que se debe dar a la Acción Por Incumplimiento, la tratadista al citar el artículo 164 de la LOGJCC se refiere al trámite a seguir en las Acciones De Incumplimiento; y hace en consecuencia un análisis al respecto. Pero quizá dicha confusión se deba a que incluso en las primeras sentencias de la propia Corte Constitucional se hace un uso indiscriminado de las palabras “De” y “Por” como sinónimos constitucionales; situación que se corrige con el tiempo, como veremos al referirnos a este tema en el capítulo III de este artículo.

- 1.3. ¿Qué busca la Acción Por Incumplimiento?:** Conforme lo dispuesto en los artículos 93 y 436 número 5 de la Constitución que concuerda con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), una Acción Por Incumplimiento se plantea para:
- a.** Garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano.
 - b.** Garantizar la aplicación de actos administrativos de carácter general; y,
 - c.** Para lograr el cumplimiento de sentencias o informes emitidos por organismos internacionales de derechos humanos.

⁵ JARAMILLO H. Verónica, obra citada, página 328, 330 y 331.

⁶ Sentencia número 020-20-SIS-CC.

⁷ Sentencia número 015-10-SIS-CC.

⁸ JARAMILLO H, Verónica, obra citada, página 330.

Respecto a los actos administrativos de carácter general señalados en la letra b) del párrafo precedente, debo precisar que ni en el artículo 93 de la Constitución ni en el artículo 52 de la LOGJCC se incluye en el objeto de la Acción Por Incumplimiento a los Actos Administrativos de carácter general, pero si se hace referencia a ellos en el artículo 436 número 5 de la Constitución; y desde un análisis integral de la norma constitucional, me permití incluir dicho alcance; insistiendo en todo caso en el carácter que yo lo llamo “especial” de la Acción Por Incumplimiento; y que por lo tanto también en el caso de los referidos Actos Administrativos de carácter general, cabría plantear la Acción Por Incumplimiento siempre que para dichos casos no exista otra Garantía Jurisdiccional que pueda ser planteada.

En todo caso para que proceda la Acción Por Incumplimiento se requiere que la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una **obligación** -de hacer o no hacer- **clara, expresa y exigible**.

- 1.4.** Naturaleza Especial de la Acción Por Incumplimiento: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 número 1 de la LOGJCC, siendo la Acción Por Incumplimiento una Garantía Jurisdiccional, tendría en mi criterio una naturaleza que la he denominado “especial”; pues se la puede plantear solo si no fuera posible interponer las demás garantías jurisdiccionales, a saber, 1) Un hábeas corpus, 2) un hábeas data, 3) una acción de acceso a la información pública; 4) una acción de protección, o 5) una acción extraordinaria de protección; pues si una de dichas garantías jurisdiccionales fuera posible de interponer, la Corte Constitucional inadmitiría una Acción Por Incumplimiento.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente; y, si bien incluso entiendo y comparto el criterio del legislador ecuatoriano al disponer que se admitirá una Acción Por Incumplimiento solo en el caso de que no fuera posible interponer otra garantía jurisdiccional, en la práctica, en mi criterio no existiría esa “disyuntiva”, porque lo que se busca con una Acción Por Incumplimiento no tendría en principio nada que ver con lo que se busca con cada una de las demás Garantías Jurisdiccionales señaladas en el párrafo anterior.

En efecto, está claro que lo se busca con la Acción Por Incumplimiento es garantizar la aplicación de normas y actos administrativos de carácter general, así como el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos; es decir dicha Acción Por Incumplimiento, siguiendo el criterio de Verónica Jaramillo, que lo comparto, se trataría más que de una acción declarativa, de una de ejecutiva o de cumplimiento⁹ de normas, actos administrativos de carácter general y cumplimiento de sentencias e informes de

⁹ JARAMILLO, H. Verónica, obra citada, página 318, cuarto párrafo.

organismos internacionales de derechos humanos; mientras que con las demás garantías jurisdiccionales lo que se busca más bien de forma general es que se declare la violación de un derecho constitucional y por lo tanto su reparación o resarcimiento.

1.5. Causales de inadmisibilidad de la Acción Por Incumplimiento: A más del análisis que realicé en el punto 1.4, respecto a la naturaleza especial de la Acción Por Incumplimiento, es preciso señalar que, en observancia del artículo 56 de la LOGJCC, una Acción Por incumplimiento sería inadmitida por la Corte Constitucional además de la situación prevista respecto a que existan otras garantías jurisdiccionales, si se la presenta en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Por la Omisión de Mandatos Constitucionales;
- 2) Si existiera otro mecanismo judicial para garantizar la aplicación de las normas y actos administrativos de contenido general, así como el cumplimiento de las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos; salvo que el incumplimiento cause daño grave o inminente; o,
- 3) Si en la demanda presentada no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 55 de la LOGJCC.

1.6. Reclamo previo: Siguiendo lo dispuesto en el artículo 54 de la LOGJCC y una vez observados los puntos 1.4 y 1.5 precedentes, es importante mencionar que el accionante primero debe solicitar que el que debe cumplir la obligación, lo haga. Por lo que, solo si se mantiene el incumplimiento, o, la autoridad pública o persona particular no contesta el reclamo en el término de 45 días, se considerará configurado el incumplimiento.

1.7. Legitimación Pasiva: ¿Contra quién se puede presentar una Acción Por Incumplimiento? De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOGJCC, una Acción Por Incumplimiento se puede presentar contra:

1. Una Autoridad pública;
2. Personas naturales o jurídicas particulares:
 - 2.1. Si actúan en ejercicio de funciones públicas;
 - 2.2. Si prestan servicios públicos; y,
 - 2.3. Si las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos Imponen una obligación a una persona particular determinada o determinable.

- 1.8.** Legitimación Activa: ¿Quién puede presentar una Acción Por Incumplimiento?; De conformidad con lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución de la República que establece que: *"las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente"*, se concluye que la legitimación activa en la Acción Por Incumplimiento es amplia¹⁰, pues se refiere a que puede ser presentada por cualquier persona que pida el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales, así como la aplicación de normas jurídicas y actos administrativos de carácter general.
- 1.9.** ¿Ante quién se presenta y quién resuelve una Acción Por Incumplimiento?: Se lo presenta y resuelve la Corte Constitucional.

¹⁰ BRAVO H, Andrés, *La acción por incumplimiento como garantía de aplicación de las sentencias e informes internacionales de derechos humanos en el Ecuador*, tesis PUCE, Quito, 2015.

II.

¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO?

- 2.1.** ¿Una Acción De Incumplimiento es una Garantía Jurisdiccional?: Una Acción De Incumplimiento, conforme las disposiciones contenidas en los artículos 436 No. 9 de la Constitución y 162 y siguientes de la LOGJCC, se presenta ante la Corte Constitucional no como una Garantía Jurisdiccional sino como una facultad de dicho órgano para lograr la **ejecución** de sentencias o dictámenes constitucionales expedidos en el Ecuador por jueces constitucionales.

Sin embargo, como veremos en el capítulo III de este artículo, al referirnos al análisis de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional, podremos confirmar que en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, dictada dentro del caso No. 0999-09-JP, la Corte Constitucional determinó que *"los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales"*; por lo que la Acción de Incumplimiento por decisión de la Corte Constitucional se ha elevado a la categoría de Garantía Jurisdiccional.

- 2.2.** ¿Qué busca una Acción De Incumplimiento?; A través del ejercicio de la facultad de Ejecución de Sentencias de la Corte Constitucional, se busca hacer efectivas las sentencias incumplidas y lograr la reparación integral de los daños causados al solicitante. Cuando hagamos referencia al análisis de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional, podremos tanto en el capítulo III como en el capítulo IV de este artículo, ampliar en los objetivos constitucionales de la Acción De Incumplimiento.
- 2.3.** ¿En qué casos se podría presentar una Acción De Incumplimiento?: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 número 9 de la Constitución y artículos 162 y siguientes de la LOGJCC, una Acción De Incumplimiento cabría en los siguientes casos:
- a)** Si no se cumple o hay una defectuosa ejecución de una sentencia constitucional emitida por un juez ecuatoriano al resolver una garantía jurisdiccional, es decir al resolver un Hábeas Corpus, un Hábeas Data, una

Acción de Acceso a la Información Pública, una Acción de Protección; una Acción Extraordinaria de Protección o una Acción Por Incumplimiento; siempre que en dichos casos el juez constitucional no haya logrado la ejecución de dicha sentencia o haya una ejecución defectuosa de la misma; es decir en este caso la Acción De Incumplimiento tiene naturaleza Subsidiaria por expreso mandato legal; y,

- b) En el caso de incumplimiento de sentencias o dictámenes emitidos por la propia Corte Constitucional.

2.4. Legitimación Pasiva: ¿Contra quién se puede presentar una Acción De Incumplimiento?; Una Acción De Incumplimiento se presentaría contra las autoridades o instituciones públicas, o personas naturales o jurídicas particulares, a las que el respectivo juez constitucional les haya impuesto en sentencia ejecutoriada la reparación de los derechos constitucionales violados y la reparación integral de los mismos.

2.5. Legitimación Activa: ¿Quién puede presentar una Acción De Incumplimiento?; El Legitimado Activo en una Acción De Incumplimiento es aquel que ha comparecido dentro de un proceso de índole constitucional (de garantías jurisdiccionales)¹¹. Al respecto será interesante revisar el contenido de la Sentencia No. 29-10-SIS-CC (caso No. 0032-10-IS)¹², dictada por la Corte Constitucional en la cual se rechaza la Acción De Incumplimiento pues se considera que las personas que están solicitando a su favor la aplicación de la sentencia que piden que se cumpla, no fueron parte del referido proceso. *“Por estas consideraciones y en vista de que la sentencia cuyo cumplimiento se demanda, constituye un fallo inter-partes, y al no haberse demostrado que los hoy accionantes fueron parte procesal en la causa No. 024-09-AN, mal puede haber incumplimiento de sentencia en su favor”*.

2.6. ¿Ante quién se presenta y qué se resuelve en una Acción De Incumplimiento?: La Acción De Incumplimiento se presenta ante la Corte Constitucional y se busca la ejecución de la sentencia constitucional expedida por un Juzgador Constitucional ecuatoriano. Cuando revisemos el capítulo III de este artículo, veremos con mayor detalle la jurisprudencia que aporta la Corte Constitucional respecto a los objetivos de la Acción de Incumplimiento.

¹¹ BRAVO H, Andrés, *La acción por incumplimiento como garantía de aplicación de las sentencias e informes internacionales de derechos humanos en el Ecuador*, tesis PUCE, Quito, 2015.

¹² Publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 29, en el Suplemento del Registro Oficial No. 372 de 27 de enero de 2011.

III.

LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DESDE EL ANÁLISIS DE SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Motivos de la confusión:

Confieso que, de inicio cuando comencé a abordar y estudiar este tema, también yo me confundí y creí que jurídicamente eran lo mismo la Acción Por Incumplimiento y la Acción De Incumplimiento; sin embargo, al revisar tanto la Constitución de 2008 como la LOGJCC, entendí con bastante rapidez sus características diferenciadoras; y, por ello, los dos capítulos iniciales de este artículo intentaron tener fluidez y claridad en señalar su alcance y contenido.

Pero la confusión se me volvió a presentar, paradójicamente al revisar varias de las sentencias expedidas por la propia Corte Constitucional, sobre todo las que se dieron cuando recién entró en vigencia la Constitución de 2008 porque en muchas de dichas sentencias también se generó la misma confusión en el uso de los términos “De” y “Por”; y, claro, la conclusión de que el tema es complejo ya no en la teoría, sino más bien en la práctica, lo cual pudo abonar en dicha confusión; que por suerte, con el paso de los años se fue aclarando, pues eso se comprueba al revisar las sentencias de años recientes expedidas por la Corte Constitucional.

Considero que los motivos por los cuales se dio dicha confusión pudieron, entre otros, ser los siguientes:

1. La terminología de las dos acciones es prácticamente la misma; en los dos casos las palabras principales que se repiten son “Acción” e “Incumplimiento”; por ello, el “De” y el “Por”, pueden parecer tener menos importancia; y, además no deberían repercutir en la diferencia de su significación.
2. La Acción Por Incumplimiento como garantía jurisdiccional es nueva en nuestra práctica constitucional; pues recién aparece en la Constitución de 2008; de ahí que no hay mayor tradición respecto a su uso en la práctica.
3. La Acción Por Incumplimiento, es conocida en la historia constitucional latinoamericana como **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**¹³; con lo cual la confusión en la terminología sería aún más fuerte, porque la Acción De Cumplimiento (llamada en nuestra Constitución Acción **Por Incumplimiento**) sería diferente a la Acción **De Incumplimiento**, que desde la norma

¹³ Sentencia No. 0007-09-SIS-CC (caso No. 0005-09-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 7, en el Suplemento del Registro Oficial No. 54 de 26 de octubre de 2009.

constitucional y legal ecuatoriana no es una garantía como tal sino una facultad de control de la Corte Constitucional.

4. Si al punto anterior le añadimos, como ya lo señalé en líneas anteriores en este mismo artículo, que la Acción De Incumplimiento fue elevada por decisión de la Corte Constitucional, a la categoría de Garantía Jurisdiccional, veremos que el problema de la confusión puede tender a agravarse.
5. Si bien teóricamente las causas para una Acción Por Incumplimiento frente a las causas para una Acción De Incumplimiento están claramente diferenciadas, en la práctica dicha diferenciación no siempre va a permanecer así de clara; pues en los antecedentes pueden darse causas de incumplimiento de normas o de actos administrativos que justifican una acción Por Incumplimiento; y que siendo así, efectivamente en un segundo momento pudieron dar lugar a una Acción De Incumplimiento de Sentencias constitucionales.

En todo caso, si bien las sentencias iniciales de la Corte Constitucional abonaron a la confusión inicial respecto a la Acción De Incumplimiento frente a la Acción Por Incumplimiento, veremos que en las sentencias de los últimos años el tema se fue aclarando y se generó un importante aporte jurisprudencial para aclarar el tema; conforme se verá en el análisis de las sentencias seleccionadas que constan a continuación.

3.2. Análisis de la Sentencia No. 003-09-SAN-CC (casos No. 001-09-IS y 0018-09-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 3, en el Suplemento del Registro Oficial No. 577 de 24 de abril de 2009.¹⁴

Esta sentencia se refiere a dos acciones De Incumplimiento que se acumulan y que se refieren “*a pedir el cumplimiento de la Resolución No. 553-08-RA, de la Primera Sala, como de la Resolución No. 0565-08-RA, expedida por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional*”. Para el efecto, la Corte Constitucional se declara competente citando los artículos constitucionales y legales respecto a las Acciones De Incumplimiento, aunque también cita -a la vez- los artículos sobre la Acciones Por Incumplimiento.

Ya en el análisis, la Corte Constitucional dice que efectivamente las resoluciones del entonces Tribunal Constitucional fueron incumplidas y ordena que se cumplan; es decir el proceso correspondió a una Acción De Incumplimiento de resoluciones constitucionales y la decisión de la Corte Constitucional analizó en esa misma lógica la Acción De Incumplimiento; sin que se genere confusión alguna al respecto.

¹⁴ Suplemento del Registro Oficial No. 577 de 24 de abril de 2009.

3.3. Análisis de la Sentencia No. 0007-09-SIS-CC (caso No. 0005-09-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 7, en el Suplemento del Registro Oficial No. 54 de 26 de octubre de 2009.¹⁵

Esta sentencia es, en mi criterio, particularmente ejemplificativa del uso “sin cuidado” por parte de la Corte Constitucional de las palabras “De Incumplimiento” y “Por Incumplimiento”.

En efecto, en los Antecedentes se hace constar que en la Demanda el demandante presenta una “Acción **Por** incumplimiento” de una **sentencia constitucional** expedida por el entonces Tribunal Constitucional.

Ahora bien, respecto, a las Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional, podríamos resaltar lo siguiente:

1. Al declararse competente la Corte Constitucional, se refiere que es competente para conocer acciones De y Por Incumplimiento; pero cita finalmente como respaldo de su actuación el artículo 77 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias para el Período de transición¹⁶ en el que se señala que el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer la Acción **De** Incumplimiento; entonces logrando con la declaratoria de Competencia corregir el error de la demanda; ya que efectivamente el caso que nos ocupa por el objeto del mismo, se trató de una Acción DE Incumplimiento y no de una Acción POR Incumplimiento, como se planteó en la demanda.
2. Pero luego cuando se hace constar el análisis constitucional del caso, la Corte se refiere otra vez a la Acción POR incumplimiento, pero referida a aquella que está orientada al cumplimiento de normas y actos administrativos, más no al cumplimiento de sentencias constitucionales; y todo el análisis constitucional está referido a la Acción POR Incumplimiento.
3. Sin embargo, cuando se cita el problema jurídico planteado se refiere al incumplimiento de una resolución del entonces Tribunal Constitucional, es decir a lo que sería objeto de una Acción DE Incumplimiento.
4. La sentencia de la Corte Constitucional finalmente implicó aceptar la Acción DE Incumplimiento respecto a la resolución del Tribunal Constitucional.

En resumen:

¹⁵ Suplemento del Registro Oficial No. 54 de 26 de octubre de 2009.

¹⁶ Publicadas en el Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre de 2008.

1. La demanda se plantea por una Acción **POR** Incumplimiento.
2. La Corte Constitucional se declara competente para conocer una Acción **DE** Incumplimiento.
3. Pero, para sustentar su decisión, la Corte Constitucional argumenta jurídicamente sobre la base de una Acción **POR** Incumplimiento.
4. Y pese a dicha argumentación, la Corte Constitucional termina aceptando una Acción **DE** Incumplimiento.

Considero que fue correcto que la Corte Constitucional a pesar de que se plantee una Acción POR Incumplimiento, se declare competente y resuelva una Acción DE Incumplimiento; pues se trataba del incumplimiento de una resolución del Tribunal Constitucional; pero mi crítica estriba en que la argumentación de la Corte Constitucional fue para una Acción POR Incumplimiento; cuando en mi criterio debía referirse, por claridad y seguridad jurídica a lo que se trataba el tema que era una Acción DE Incumplimiento.

Tal vez éste sea el precedente del porqué se dio la confusión general a la que nos hemos referido en líneas precedentes, aunque claro está la fecha de la sentencia analizada, podría justificar el desconocimiento, ya que se trata de una dictada recién un año después de que la Constitución de 2008 fue promulgada.

3.4. Análisis de la Sentencia No. 29-10-SIS-CC (caso No. 0032-10-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 29, en el Suplemento del Registro Oficial No. 372 de 27 de enero de 2011.¹⁷

Igualmente, en esta sentencia en la demanda, se usa de inicio el término de una “Acción **Por** Incumplimiento”, aunque en unos párrafos más abajo en los mismos antecedentes se habla de una “Acción **De** Incumplimiento”; y efectivamente, revisado el caso, se trata de esta última, pues lo que se pide a la Corte Constitucional es que se disponga al Ministro de Defensa Nacional y al Comandante General de la Fuerza Terrestre el efectivo cumplimiento de la decisión de carácter general, contenida en Sentencia No. 0007-09-SANT-CC, Caso No. 0024-2009, dictada por la Corte Constitucional el 09 de diciembre del 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 97, del martes 29 de diciembre del 2009.

Lo interesante en este caso es que siendo la misma Jueza Ponente de la otra sentencia analizada (Sentencia No. 0007-09-SIS-CC (caso No. 0005-09-IS), ahora, para declararse competente la Corte Constitucional ya no se refiere a las normas que sustentan las Acciones **Por** Incumplimiento sino exclusivamente a las Acciones **De** Incumplimiento; y sobre la base de ello, se declara competente; lo

¹⁷ Suplemento del Registro Oficial No. 372 de 27 de enero de 2011.

cual es correcto, aunque al titular el análisis de su competencia, la Corte Constitucional utiliza la frase “Acción Por Incumplimiento”.

Ahora lo que llama la atención es que, de la revisión del expediente al momento de contestar la demanda, la Procuraduría General del Estado si bien se refiere a la Acción **De** Incumplimiento, cita los artículos que dan lugar a una Acción **Por** Incumplimiento (art. 93 de la Constitución y 52 de la LOGJCC); y, piden que se rechace la demanda por existir otras garantías jurisdiccionales que se pudieron haber utilizado, por así disponerlo el artículo 53 número 3 de la LOGJCC.

La Corte Constitucional en su análisis, a pesar de tratarse de una Acción **DE** Incumplimiento de Sentencia, igual se refiere a lo que es una Acción **POR** Incumplimiento; pero en todo caso es interesante las consideraciones respecto a si se incumplió o no la sentencia, cuyo cumplimiento se demanda; es decir la Corte hizo un análisis central sobre la Acción **De** Incumplimiento; y, termina señalando que en su criterio no cabe la Acción **De** Incumplimiento demandada pues, *“la sentencia constitucional puede tener efectos generales o tener efectos particulares o inter partes; si nos encontramos frente a sentencias de controles abstractos, su eficacia será general en respuesta al derecho constitucional de igualdad; en tanto que si nos encontramos frente a controles concretos, la sentencia tendrá efectos particulares, pues la misma se desarrolla en el marco de un caso específico, con circunstancias propias del hecho mismo, así como de la aplicación de la norma en dicho proceso”*; y, considera que en el caso que nos ocupa, las personas que están solicitando a su favor la aplicación de la sentencia que piden que se cumpla, no fueron parte del referido proceso. *“Por estas consideraciones y en vista de que la sentencia cuyo cumplimiento se demanda, constituye un fallo inter-partes, y al no haberse demostrado que los hoy accionantes fueron parte procesal en la causa No. 024-09-AN, mal puede haber incumplimiento de sentencia en su favor”*.

Es decir, el resumen de este caso sería el siguiente:

1. Aunque en la demanda se habla de una Acción **Por** Incumplimiento, se trató de una Acción **De** Incumplimiento de una sentencia expedida por la Corte Constitucional.
2. La Corte Constitucional para declararse competente, aunque en algunos apartados del texto se refiere a una Acción **Por** Incumplimiento, argumenta jurídicamente y cita los artículos correspondientes solo a una Acción **De** Incumplimiento.
3. La Procuraduría General del Estado al contestar sobre una Acción **De** Incumplimiento, cita artículos relativos a una Acción **Por** Incumplimiento.
4. La Corte Constitucional resuelve una Acción **De** Incumplimiento; y aunque ésta es negada, se refiere a que quienes piden el cumplimiento de la sentencia expedida, no fueron parte procesal de la misma; y que la sentencia expedida fue inter partes; es decir los actores de la Acción **De** Incumplimiento, no fueron parte del referido proceso.

3.5. Análisis de la Sentencia No. 009-13-SAN-CC (caso No. 0065-11-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 9, en el Registro Oficial Suplemento No. 93 de 02 de octubre de 2013.¹⁸

1. La presente acción **Por** incumplimiento fue presentada por una persona, por sus propios derechos, en contra del alcalde y procuradora síndica del Municipio del Cantón Esmeraldas, con la cual solicita que se declare el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 303 del 19 de octubre de 2010, que trata sobre el juicio de expropiación; y por lo tanto se pide se condene al Municipio del Cantón Esmeraldas, que se cumpla dicho artículo, esto es que proceda de forma inmediata a instaurar el juicio de expropiación ante uno de los jueces de lo civil y mercantil de Esmeraldas, para que se fije el precio justo que debe cancelarse por la propiedad declarada en utilidad pública.
2. Luego de que la Corte Constitucional sustenta clara y correctamente su competencia como una Acción **Por** Incumplimiento, al analizar el caso en concreto, evidencia que el problema surge por la interpretación que el accionante realiza del artículo 453 del COOTAD y su inconformidad con el hecho de que el Municipio del Cantón Esmeraldas no pague el precio por la expropiación del inmueble al haber dejado insubsistente la declaratoria de utilidad pública.
3. Ante esto, en atención a la naturaleza de la acción **Por** incumplimiento, la Corte Constitucional señala que no puede, a través de esta acción, obligar a la autoridad pública a proponer un juicio de expropiación con base en una disposición legal que no contiene una obligación de hacer clara, expresa y exigible, tomando en consideración además, que a la fecha de la resolución no existe una declaratoria de utilidad pública vigente y en consecuencia válida, por lo que el procedimiento no ha llegado siquiera a los supuestos del artículo 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
4. De lo expuesto, la Corte Constitucional considera que en el presente caso, no se configura la **obligación de hacer, clara, expresa y exigible** que es reclamada por los legitimados activos, requisito sine qua non para la procedencia del incumplimiento de norma planteado de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como también en la

¹⁸ Registro Oficial Suplemento No. 93 de 02 de octubre de 2013.

jurisprudencia constitucional; por lo que, declara que no existe vulneración de derechos constitucionales; y, en consecuencia niega la acción por incumplimiento planteada.

3.6. Análisis de la Sentencia No. 001-14-SAN-CC (caso No. 0030-12-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 1, en el Registro Oficial Suplemento No. 192 de 26 de febrero de 2014.¹⁹

1. Una persona presentó a la Corte Constitucional una Acción **Por** Incumplimiento de norma, solicitando que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación de estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; y, en consecuencia, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional ordene se margine la sentencia de divorcio en el acta de matrimonio, tal como lo dispone el artículo 24 citado.
2. La Corte Constitucional al declararse competente, invoca correctamente los artículos constitucionales, legales y reglamentarios correspondientes para resolver una Acción **Por** Incumplimiento.
3. La Procuraduría General del Estado cuando contesta la demanda lo hace señalando que la demanda no cumple los requisitos señalados en la LOGJCC.
4. La Corte Constitucional luego de realizar un extenso análisis sobre la finalidad de la Acción **Por** Incumplimiento; y, de analizar el expediente procesal, considera que en el presente caso, la obligación de hacer, clara, expresa y exigible que es reclamada por el legitimado activo, requisito sine qua non para la procedencia del incumplimiento de norma planteado de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la LOGJCC, fue atendido por la autoridad demandada, director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación, pues se cumplió con la marginación de la sentencia de divorcio en el acta de matrimonio del legitimado activo, tal como se desprende a fojas 49 de expediente. En consecuencia, la Corte Constitucional, considera que la situación jurídica que motivó la Acción **Por** incumplimiento fue atendida en su totalidad por parte de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación; y en tal virtud, niega la Acción Por incumplimiento planteada.

¹⁹ Registro Oficial Suplemento No. 192 de 26 de febrero de 2014.

3.7. Análisis de la Sentencia No. 001-15-SAN-CC (caso No. 0056-11-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 1, en el Registro Oficial Suplemento No. 450 de 03 de marzo de 2015.²⁰

1. Una persona en calidad de procurador común de varios ciudadanos agrupados en nueve diferentes compañías de transporte del cantón Otavalo, presentó ante la Corte Constitucional, para el período de transición, una acción **Por Incumplimiento** del artículo 122 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y, solicita que se ordene al Municipio del Cantón Otavalo el inmediato e incondicional acatamiento y cumplimiento de las normas exigidas en esta acción Por incumplimiento; además solicitan que, como medida cautelar, se disponga que no se apliquen sanciones ni restricciones a los conductores y vehículos que prestan servicio ejecutivo de taxis en el cantón Otavalo.
2. Luego de la correspondiente y correcta declaratoria de competencia de la Corte Constitucional para conocer la Acción Por Incumplimiento, al analizar el fondo del asunto; la Corte Constitucional considera que los artículos reglamentarios impugnados tienen un *“carácter conceptual, pues lo que hacen es determinar en qué consiste cada uno de los dos diferentes servicios de transporte comercial en taxis, además de establecer características técnicas que deberían tener los vehículos que pretendan prestar el servicio de taxis ejecutivos; de igual manera, señala qué distintivos deberían usar los vehículos que presten ese servicio y adicionalmente dispone el establecimiento de otros requisitos que deben cumplir las empresas para brindar este tipo de servicios”*. Esta situación para la Corte conlleva en que, a su criterio, *“las normas no contienen un carácter impositivo, sino más bien indicativo, pues señalan características y conceptos para entender el servicio. La Corte, Indica además el reglamento materia de este análisis surte efectos a nivel nacional pero no seccional, más las normas acusadas de incumplidas no vinculan a ningún Gobierno Autónomo Descentralizado, pues en ellas no se determina una obligación de hacer algo, motivo por el cual la norma no faculta a ninguna otra persona a exigir del obligado el cumplimiento de la conducta impuesta, además resulta importante anotar que debe existir bilateralidad en la norma, es decir, el objeto de obligación por parte de una, de tal manera que se cree un derecho de otra que pueda ser exigible a través de una acción judicial o de garantías constitucionales, es decir, se debe crear un deber jurídico en una persona y un derecho en otra, situación que no se presenta en el caso sub júdice debido a que la totalidad de las normas acusadas de incumplidas no contienen esta*

²⁰ Registro Oficial Suplemento No. 450 de 03 de marzo de 2015.

característica de creación de un derecho que pueda ser exigible por parte de los accionantes”.

3. Señala la Corte que *“el reglamento de transporte comercial en pasajeros en taxi con servicio comercial y servicio ejecutivo contiene preceptos caracterizados principalmente por su contenido regulador de requisitos y de lineamientos generales a los que se debe someter la prestación de un servicio, mas no vincula la obligatoriedad o no de ningún Gobierno Autónomo Descentralizado de ordenar la coexistencia de los dos tipos de servicio, sino que más bien deja abierta la puerta para que el Gobierno Autónomo Descentralizado, sea el que fuere, en caso de requerir ese servicio de taxis, considere esos parámetros generales para la regulación del servicio; por consiguiente, al no determinarse la existencia de una obligación a ser cumplida por parte del municipio del cantón Otavalo, queda extinta cualquier posibilidad de reclamo por vía de una garantía jurisdiccional, como lo es la acción por incumplimiento de norma.”*
4. En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional considera que en el presente caso *“no se configura la obligación de hacer clara, expresa y exigible reclamada por los legitimados activos”*; por lo que declaró que no existe vulneración a derechos constitucionales; y, por lo tanto, se negó la acción por incumplimiento planteada.

3.8. Análisis de la Sentencia No. 006-15-SAN-CC (caso No. 0041-13-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 6, en el Registro Oficial Suplemento No. 526 de 19 de junio de 2015.²¹

1. Unas personas como procuradoras comunes del grupo de pensionistas de la ex Caja Policial, interponen acción **Por** Incumplimiento en contra del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional ISSPOL, solicitando el cumplimiento del artículo 83 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, que mantiene sus derechos el grupo de pensionistas de la Caja Policial, que lo constituyen los asegurados cotizantes que alcanzaron el derecho a pensión de invalidez, vejez y muerte a partir del 9 de marzo de 1959, hasta la expedición de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.
2. Reclamo previo: Manifiestan que realizaron el reclamo previo de cumplimiento de la norma mediante oficio sin número, dirigido al coronel Marco Vinicio Salazar Jarrín, en calidad de director general del ISSPOL.

²¹ Registro Oficial Suplemento No. 526 de 19 de junio de 2015.

3. Audiencia pública: las partes procesales fueron escuchadas en audiencia pública.
4. La Corte Constitucional se declara competente con base en lo dispuesto en los artículos 93 y 436 número 5 de la Constitución de la República y el artículo 52 de la LOGJCC, normas correctamente invocadas.
5. La naturaleza jurídica de la Acción **Por** Incumplimiento, en los términos establecidos por la Constitución de la República, se identifica, según la Corte Constitucional, *bajo dos conceptos: uno de cumplimiento y otro de aplicación... la naturaleza de la acción por incumplimiento busca el cumplimiento íntegro de las normas, respondiendo a la garantía de la seguridad jurídica, ..., el concepto de aplicación depende de quien declara la obligación de cumplir la norma, mientras que el de cumplimiento corresponde a un nuevo sujeto, que no ha intervenido en las tareas de interpretación y subsunción, evidenciándose que en tal sentido, dichos conceptos no siempre son dependientes; caso contrario ocurre cuando la obligación está implícita en la norma misma, en donde la aplicación y el cumplimiento son coincidentes.*
6. *La acción por incumplimiento para la Corte Constitucional responde al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, puesto que lo que pretende tutelar es la aplicación de las normas constitucionales o legales que lo sustentan y regulan, respondiendo a la exigencia del derecho a la seguridad jurídica, como medio apropiado de protección de los derechos, expresada además en la eficacia del ordenamiento jurídico, por lo que quien la interpone, busca el cumplimiento de aquello que la autoridad pública ha sido renuente a cumplir.”*
7. Con el análisis realizado por la Corte Constitucional, ésta declaró que existe vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República; por lo que se aceptó la acción **Por** incumplimiento planteada; y, como medida de reparación integral se dispuso que el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, ISSPOL, a través de la máxima autoridad, el director general y las autoridades correspondientes, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en el plazo de 60 días: 1. Comprueben, a partir del momento en que se dejó de pagar las pensiones de montepío a las accionantes, de manera individualizada, la relación entre las causales de exclusión de dicho derecho, frente a la procedencia del pago del mismo; 2. Reparen la falta de pago en los casos en que dichas causales no hubiesen operado, efectuando los pagos correspondientes.

3.9. Análisis de la Sentencia No. 013-15-SAN-CC (caso No. 0047-13-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 13, en el Registro Oficial Suplemento No. 654 de 22 de diciembre de 2015²².

1. Una persona comparece ante la Corte Constitucional y formula acción **Por** incumplimiento del artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades en contra del director general del IESS. Por lo que pide que se ordene el cumplimiento de dicha norma legal, la concesión de la pensión de invalidez y el pago desde la fecha de publicación de la ley en el Registro Oficial, es decir, desde el 25 de septiembre del año 2013.
2. La Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador el 25 de octubre de 2013, certificó que con referencia a la acción No. 0047-13-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.
3. Reclamo previo: el accionante señala haber solicitado a la Jefa Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura el cumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, a través del oficio del 19 de abril de 2013.
4. Para el análisis la Corte Constitucional considera que debe verificar: 1) la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma (con el análisis de titular, obligado y contenido); y, en el caso de concurrir dicha obligación, se debe 2) analizar si la obligación es clara, expresa y exigible.

La Corte Constitucional considera que la **claridad** de una obligación concurre cuando su interpretación es evidente y no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser identificada como obligación, es decir, una obligación es clara cuando tanto los elementos que la constituyen como su alcance son completamente determinables con la lectura de la norma, sin que se necesite de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer.

Con respecto a lo **expreso** de la norma, la obligación, según la Corte Constitucional debe constar escrita en el texto de la norma, es decir, de forma literal y no debe ser el resultado de la interpretación personal del operador jurídico; así mismo, la norma debe contener el procedimiento a seguir para su ejecución. Es decir, *una obligación se constituye en expresa cuando existe una constancia documentada de la existencia de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la misma (...) es decir, se encuentra plasmada dentro de la norma jurídica a través de su escritura (...)*

²² Registro Oficial Suplemento No. 654 de 22 de diciembre de 2015.

La **exigibilidad** está conformada por el deber de cumplir que hace referencia al acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales y por el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación que tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo.

5. En virtud del análisis que realiza, la Corte Constitucional declara la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, del accionante, quien pertenece a un grupo de atención prioritaria, conforme lo determina el artículo 35 de la Constitución de la República; acepta la acción por incumplimiento planteada; y, como medida de reparación integral se dispone que el IESS, a través de la máxima autoridad, el director general y las autoridades correspondientes, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en el plazo de 60 días: 1. Conceda al accionante, la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades; 2. Para el cumplimiento del numeral 1, se dispone que el IESS establezca los mínimos, máximos y ajustes periódicos a fin de establecer el cálculo de la pensión por discapacidad. Las medidas dispuestas en los numerales 1 y 2, deberán ser observadas por el director general del IESS bajo prevenciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, conforme lo dispone el artículo 86 numeral 4 de la Constitución y artículo 162, y siguientes de la LOGJCC.

3.10. Análisis de la Sentencia No. 002-16-SAN-CC (casos No. 0039-10-AN y 0033-12-AN acumulados) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 2, en el Registro Oficial Suplemento No. 799 de 18 de julio de 2016²³.

1. Unas personas por sus propios derechos y respectivamente en sus calidades de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA, presentaron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, una acción **Por** incumplimiento de los artículos 3, 12 y disposiciones finales del Mandato Constituyente No.6, publicado en el suplemento del Registro Oficial No.321, del 22 de abril de 2008. La acción por incumplimiento fue presentada en contra de Wilson Pastor en su calidad de ministro de Recursos Naturales No Renovables, a la fecha.
2. La Secretaría General certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

²³ Registro Oficial Suplemento No. 799 de 18 de julio de 2016.

3. Amicus Curiae: El doctor Julio Cesar Trujillo, solicitó intervenir dentro de la causa No.039-10-AN, como Amicus Curiae, y que se tomen en cuenta sus argumentos presentados, en los que se indicó que la decisión que tome la Corte respecto a este caso no solamente afectará la relación del Estado con los pueblos y comunidades directamente afectados por proyectos mineros, sino también será fundamental para el efectivo proceso de construcción del Estado plurinacional, en vista de que sentará un importante precedente relacionado con la capacidad institucional de proteger de manera efectiva los actos constitucionales, tales como el Mandato Minero en cuestión, y por ende toda nuestra Constitución.
4. La Corte Constitucional se declaró competente para conocer y resolver las acciones Por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos del 52 al 57 de la LOGJCC y de acuerdo con los artículos 3 numeral 8 literal a y 43 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; normas correctamente invocadas para una Acción Por Incumplimiento.
5. Los señores Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en las respectivas calidades de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA, dentro del caso No.039-10-AN; la hermana Elsie Monge en calidad de directora ejecutiva de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU); y Alexandra Almeida en calidad de presidenta de Acción Ecológica, dentro del caso N. 033-12-AN; se encuentran legitimados para interponer la acción acumulada Por incumplimiento de norma, en virtud de lo dispuesto por el artículo 439 de la Constitución de la República que establece que: *"las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente"*.
6. Luego de un denso análisis constitucional, respecto a temas ya analizados cuando revisamos la sentencia No. 013-15-SAN-CC (caso No. 0047-13-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 13, es decir respecto a la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma (con el análisis de titular, obligado y contenido); y, en el caso de concurrir dicha obligación, se debe 1) analizar si la obligación es clara, expresa y exigible; la Corte Constitucional en el presente caso considera que no hubo una vulneración de derechos, en tanto las normas demandadas a la fecha de presentación de las acciones **Por incumplimiento no contenían una obligación exigible**, requisito indispensable para que opere una acción Por incumplimiento. Se enfatiza además que los artículos del Mandato

Constituyente No.6 fueron aplicados en su debido momento por las autoridades competentes de turno, de acuerdo a la voluntad del constituyente; y que a criterio de la Corte Constitucional en la actualidad tales disposiciones están siendo respetadas por cuanto su contenido ha sido acogido dentro de la nueva normativa especializada y creada para el efecto, esto es la Constitución en su parte pertinente, la Ley de Minería, su Reglamento y demás normas de rango inferior dictadas por los organismos de control. Por lo indicado, la Corte Constitucional declara que no existe vulneración a derechos constitucionales; y, por lo tanto, niega la acción Por incumplimiento planteada.

3.11. Análisis de la Sentencia No. 028-16-SIS-CC (caso No. 0070-12-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 28, en el Registro Oficial Suplemento No. 850 de 28 de septiembre de 2016.²⁴

1. Una persona informa a la Corte Constitucional sobre el incumplimiento parcial de la Resolución No. 0088-09-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de junio de 2009 respecto al pago de remuneraciones que debía hacerse a su favor por parte de la Dirección Provincial de Educación del Pichincha.
2. De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el Secretario General de dicha institución certificó que la acción No. 0070-12-IS, tiene relación con el caso No. 0088-09-RA, el mismo que se encuentra resuelto.
3. La Corte Constitucional se declaró competente para conocer y sancionar el incumplimiento de Resolución dictada por la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.
4. El antecedente de esta Acción **De** Incumplimiento fue el siguiente: La persona accionante a la que nos estamos refiriendo presentó una Acción de Amparo constitucional ante el Tribunal Contencioso Administrativo reclamando su nombramiento que había sido revocado y el pago de haberes adeudados; ante la negativa del Tribunal Contencioso Administrativo, la

²⁴ Registro Oficial Suplemento No. 850 de 28 de septiembre de 2016.

persona apeló ante la Corte Constitucional la misma que le concede el Amparo. Cuando se le mandó a ejecutar la sentencia, el Tribunal Contencioso Administrativo verificó que se le ordene la restitución al puesto, pero no el pago de los haberes adeudados. Y debido a este motivo, el accionante presentó la Acción DE Incumplimiento.

5. Al contestar la demanda el Tribunal Contencioso Administrativo informó a la Corte Constitucional que no dispuso el pago pues no está expresamente en la parte resolutive de la Corte Constitucional cuando aceptó la apelación.
6. Lo particularmente interesante en este caso, a más de la información jurisprudencial respecto a la Acción **De** Incumplimiento, a la que me referiré más adelante es que la Corte Constitucional al resolver dicha Acción dice que: *“a pesar de que no conste expresamente en la decisum de la resolución constitucional, el pago de haberes dejados de percibir era un efecto connatural a la concesión de una acción de amparo constitucional, que no implicaba indemnización”*.
7. La Corte Constitucional señala entonces que, la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, al negar el pedido de pago de las remuneraciones que dejó de percibir por haber sido declarado insubsistente el nombramiento otorgado en favor del accionante, se encuentra impidiendo la correcta reparación de los derechos en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia. Por lo tanto, la Corte Constitucional dice que, aunque no está expresamente la disposición de pago de haberes en la resolución de la Corte Constitucional, pero se encuentra dentro del expediente y por lo tanto se entiende que dicho monto debe ser pagado; por lo que ordena que el Tribunal Contencioso Administrativo liquide dichos montos y se ordene su pago a favor de la accionante.
8. Es decir, al resolver sobre la Acción **De** Incumplimiento, la Corte Constitucional manda a cumplir una sentencia que, aunque no fue expresamente contenida así en su texto resolutive, se indica que está sobreentendido en el expediente y es la única manera de garantizar la protección de derechos constitucionales del accionante.
9. Por otro lado, en su argumentación, al referirse a la Acción **De** Incumplimiento, la Corte Constitucional vuelve a referirse a su jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, dictada dentro del caso No. 0999-09-JP, en cuyo numeral 47, determinó que *“los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales”*.

10. En la argumentación se indica también que en la sentencia No. 001-13-SIS-CC, dentro del caso No. 0015-12-IS, respecto del alcance de la acción De incumplimiento, se señaló que es: *... para tutelar, remediar y proteger los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, de acuerdo al principio de la tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales no han cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho violado.*
11. La Corte Constitucional en dicho sentido determinó que *“la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, emerge como un mecanismo constitucional ejecutor de las decisiones constitucionales, en razón de que: Los procesos judiciales solo terminan con la aplicación íntegra de la sentencia o la reparación integral del derecho vulnerado; en otras palabras, gracias a esta garantía, los procesos constitucionales no llegan a su fin con la expedición de la sentencia, sino cuando haya cumplido con todos los actos que se haya dispuesto en ella y se ha llevado a cabo la reparación integral de los derechos vulnerados, tarea que además le corresponde a la Corte vigilar conforme sus atribuciones.*
12. La Corte indica que: *“De las citas jurisprudenciales transcritas, se evidencia claramente que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales -tal y como fue concebida por el constituyente y en atención a lo determinado por el Pleno del Organismo en su jurisprudencia-, constituye una garantía jurisdiccional cuya naturaleza hace que persiga el cumplimiento de la decisión constitucional que no ha sido cumplida por el sujeto obligado a hacerlo, para de esta manera obtener una efectiva reparación integral”.*

3.12. Análisis de la Sentencia No. 024-17-SIS-CC (caso No. 0060-13-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 24, en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 22 de 5 de diciembre de 2017.²⁵

²⁵ Registro Oficial Edición Constitucional No. 22 de 5 de diciembre de 2017.

1. Una señora en representación de la viuda de un suboficial en servicio pasivo de la FAE, al amparo de lo dispuesto en el artículo 437 numeral 9 de la Constitución de la República y del artículo 162 y siguientes de la LOGJCC interpone Acción **De** Incumplimiento de la sentencia emitida dentro de una Acción de Protección en contra del ISSFA, mediante la cual se ordenó la restitución de los valores que le corresponden a la accionante por concepto de montepío, desde la fecha de fallecimiento de su cónyuge a la actualidad.
2. El ISSFA contestó que existe otro mecanismo judicial dentro del proceso, siendo este ante la jurisdicción contencioso-administrativa, circunstancia que no ha sido realizada por la accionante. *"...Por lo tanto la actora de la presente acción, no ha agotado la jurisdicción contencioso administrativa, para ejecutar la sentencia motivo de este proceso constitucional, por lo tanto esta Acción de Incumplimiento deviene de IMPROCEDENTE"*. Indica además que existió falta de requisito previo para que proceda la acción de incumplimiento determinando lo siguiente: *"... debe existir por parte de la recurrente el trámite administrativo o judicial que demuestre que se ha solicitado a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas la petición de cumplimiento de una obligación"*. En la forma que contesta el ISSFA se está refiriendo más que a una Acción De Incumplimiento a una Acción Por Incumplimiento, porque es en esta última que la norma de la LOGJCC se refiere al mecanismo judicial subsidiario; así como a la necesidad de Reclamo Previo.
3. Cuando la Corte Constitucional se declara competente, lo hace citando los artículos respecto a una Acción **De** Incumplimiento, como corresponde al objeto de la demanda.
4. En el análisis de la Corte Constitucional es interesante lo que señala al indicar que la Acción De Incumplimiento *tiene por objeto, tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos en garantías jurisdiccionales ...cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales, no han cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho vulnerado"*.
5. La Corte Constitucional resolvió aceptar la acción **De** incumplimiento de sentencia presentada y declarar que dicho incumplimiento existió; pero para

efectos de la determinación del monto de la reparación económica integral que le corresponde a la accionante por los derechos vulnerados, se dispone que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que determine dicho monto en trámite de ejecución y no de conocimiento; observando así la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en su sentencia No. 004-13-SAN-CC (causa No. 0015-10-AN), así como en las Reglas para la sustanciación de los procesos de determinación económica, parte de la reparación integral, emitidas por el Pleno del Organismo en la sentencia No. 011-16-SIS-CC (causa No. 0624-HMS), así como también a lo establecido en la decisión No. 024-14-SIS-CC (causa No. 0023-12-IS); para lo cual se dispone que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, comunique a la Corte cada 15 días sobre los trámites realizados.

3.13. Análisis de la Sentencia No. 005-18-SIS-CC (caso No. 0082-a-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 5, en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 50 de 29 de mayo de 2018.²⁶

1. El accionante señala que fue incumplida la Resolución dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional dentro de la Acción de Amparo constitucional.
2. Este es un caso muy parecido al analizado en la sentencia No. 028-16-SIS-CC (caso No. 0070-12-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 28 analizada de forma precedente en este artículo, aunque con la particularidad de que el accionante murió durante el transcurso del proceso.
3. Al respecto es preciso señalar que igual como lo dijo en el caso de la sentencia citada en el punto anterior, la Corte Constitucional determinó que: *“en los casos en los cuales mediante una resolución de acción de amparo constitucional se haya declarado la vulneración de derechos y como consecuencia de aquello hubiera correspondido reintegrar al accionante a su actividad laboral, aun cuando en dicha resolución no se estableciere de forma expresa la obligación para el accionado de cubrir la respectiva reparación económica, corresponde no solamente efectuar el reintegro al puesto de trabajo sino también el reconocimiento de los haberes laborales que no se les hubieren pagado durante el tiempo que duró la separación del cargo.”*
4. En consecuencia, la Corte Constitucional al aceptar la Acción De Incumplimiento, dispuso que mediante la jurisdicción contencioso-

²⁶ Registro Oficial Edición Constitucional No. 50 de 29 de mayo de 2018.

administrativa se determinen y liquiden los valores a pagar a favor del accionante.

3.14. Análisis de la Sentencia No. 016-18-SIS-CC (caso No. 0031-12-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 16, en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 57 de 24 de julio de 2018.²⁷

1. Una señora presentó una Acción De Incumplimiento respecto a un fallo dictado por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro de una acción de protección.
2. El alcalde del GAD Municipal del Cantón la Concordia remitió a la Corte Constitucional un informe de cumplimiento de la sentencia dictada.
3. El Pleno de la Corte Constitucional se declaró competente para conocer y sancionar la Acción De Incumplimiento de la sentencia constitucional dictada y citó para el efecto lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC, y del artículo 95 y ss. de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.
4. La Corte Constitucional acepta que la accionante se encontraba legitimada para interponer la acción De incumplimiento, en virtud del artículo 439 de la Constitución de la República que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadanía o ciudadano individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 164 numeral 1 de la LOGJCC.
5. Es importante resaltar que, en esta sentencia, la Corte Constitucional señala que la Acción De Incumplimiento, *“a más de ser una atribución de la Corte Constitucional, se constituye per se en una **auténtica garantía jurisdiccional** de protección y reparación de derechos constitucionales, conforme lo señaló este Organismo dentro de **la sentencia de jurisprudencia constitucional vinculante No. 001-10-PJO-CC** De tal manera, que el objetivo principal de esta acción, radica en garantizar la efectiva protección de los derechos constitucionales a través de la plena ejecución de las sentencias expedidas dentro de los procesos de esta naturaleza; lo que a su vez permite hacer efectivo el principio de supremacía constitucional y el derecho a la tutela judicial efectiva, que en el contexto de las garantías jurisdiccionales, implica la reparación integral de los derechos vulnerados, evitando así la*

²⁷ Registro Oficial Edición Constitucional No. 57 de 24 de julio de 2018.

indefensión y posicionando de esta forma a los derechos de las personas en el centro del accionar público como privado. De ahí que la acción de incumplimiento se convierte en un mecanismo de aseguramiento de los derechos constitucionales, por medio del cual se accede a una real protección judicial y se evita un estado de plena indefensión de las víctimas y afectados, circunstancia que denota un avance respecto a la teoría de las garantías de los derechos constitucionales instaurada en el marco de la, Constitución Política de 1998". (El resaltado no corresponde al texto original).

6. En virtud del análisis expuesto y de los hechos revisados, la Corte Constitucional resolvió aceptar parcialmente la acción **De** incumplimiento planteada; y dispone que la Municipalidad de la Concordia verifique la materialización del derecho a la propiedad de la accionante e informe a este Organismo sobre el cumplimiento, en el término máximo de 30 días, a partir de la notificación de la sentencia.

IV.

CONCLUSIONES

A lo largo del texto precedente se describieron el contenido y alcance de las Acciones Por y De incumplimiento; así como fue muy interesante el análisis jurisprudencial de varias sentencias de una y otra Acción Por lo expuesto, a manera de resumen conclusivo podemos señalar lo siguiente.

1. Los términos empleados al decir Acción Por Incumplimiento y Acción De Incumplimiento, en principio pueden generar confusión y permitir concluir, equivocadamente, que son acciones de la misma naturaleza o para el mismo objetivo, situación que como se ha señalado no corresponde a la realidad.
2. Dicha confusión si bien existió incluso en la propia Corte Constitucional en los primeros años posteriores a la expedición de la Constitución de 2008, luego con el pasar del tiempo se fueron aclarando; teniendo en los últimos años sentencias jurisprudenciales que dejan clara la diferencia entre la Acción Por Incumplimiento y la Acción De Incumplimiento.
3. Los **aspectos diferenciadores** entre la Acción Por Incumplimiento y la Acción De Incumplimiento, serían los siguientes:

3.1. Objeto, ámbito y alcance:

Una **Acción Por Incumplimiento** es una Garantía Jurisdiccional que se puede presentar si no fuera posible accionar una de las demás garantías jurisdiccionales previstas por la Constitución; y busca: a) Garantizar la aplicación de una norma o de un acto administrativo de carácter general; o b) el cumplimiento de una sentencia o informe emitido por un organismo internacional de derechos humanos; siempre que contenga una **obligación de hacer clara, expresa y exigible**.

- La **claridad** de una obligación concurre cuando tanto los elementos que la constituyen como su alcance son completamente determinables con la lectura de la norma, sin que se necesite de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer.

- Lo **expreso** de la norma, significa que la obligación debe constar de forma literal y no debe ser el resultado de la interpretación personal del operador jurídico; así mismo, la norma debe contener el procedimiento a seguir para su ejecución.
- La **exigibilidad** está conformada por el deber de cumplir y por el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación que tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que la llevarán a efecto.

En cambio, la **Acción De Incumplimiento** no es desde el punto de vista de la norma constitucional o legal una garantía constitucional, pero si lo es desde la decisión de la Corte Constitucional. Busca la ejecución de una sentencia constitucional expedida por jueces constitucionales ecuatorianos que no pudo ser ejecutada o se ejecutó de forma defectuosa; y, protege en definitiva el principio de Seguridad Jurídica. Está prevista, en consecuencia, para tutelar, remediar y proteger los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes.

La Acción De Incumplimiento, por lo tanto, se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, según el principio de la tutela judicial efectiva. Su alcance busca dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales no cumplieron con lo ordenado, o lo hicieron parcialmente.

La Acción De Incumplimiento emerge, entonces como un mecanismo constitucional ejecutor de las decisiones constitucionales, pues los procesos judiciales solo terminan con la aplicación íntegra de la sentencia o la reparación integral del derecho vulnerado; en otras palabras, gracias a esta garantía, los procesos constitucionales no llegan a su fin con la expedición de la sentencia, sino cuando se hayan cumplido todos los actos dispuestos en ella y se haya llevado a cabo la reparación integral de los derechos vulnerados, tarea que además le corresponde a la Corte vigilar conforme sus atribuciones.

Consecuencia de lo indicado en los párrafos precedentes es que, si en una resolución el juez constitucional declaró la vulneración de derechos, aun cuando en dicha resolución no se estableciere de forma expresa la obligación para el accionado de cubrir la respectiva reparación económica, en la Acción De Incumplimiento se puede disponer que el juez con jurisdicción contenciosa administrativa determine y liquide dichas obligaciones económicas.

3.2. Los legitimados pasivos en la Acción Por Incumplimiento a más de las autoridades públicas pueden ser también personas naturales o jurídicas privadas que: a) ejerzan función pública, b) brinden servicios públicos, o c) si la sentencia o informe emitidos por organismos internacionales de

derechos humanos establecen obligaciones determinadas o determinables en contra de particulares; mientras que los legitimados pasivos en la Acción De Incumplimiento serán las autoridades o instituciones públicas o las personas naturales o jurídicas privadas a quienes en sentencia ejecutoriada en materia constitucional se les impuso la reparación del derecho constitucional violado y el resarcimiento por dicha violación.

3.3. La Legitimación activa en una Acción Por Incumplimiento es mucho más amplia que la legitimación activa en una Acción De Incumplimiento; pues en este último caso el legitimado activo es aquel que compareció dentro de un proceso de índole constitucional; mientras que en la Acción Por Incumplimiento puede comparecer quien pide el cumplimiento de sentencias o decisiones expedidas por organismos internacionales de derechos humanos o quien pide el cumplimiento de normas jurídicas o de actos administrativos de carácter general.

3.4. Reclamo Previo: Para iniciar una Acción Por Incumplimiento se deberá haber realizado de forma previa un pedido de cumplimiento a la autoridad que corresponda; y solo después de transcurridos 45 días, sin que haya habido respuesta, se podrá dar inicio a la referida garantía jurisdiccional.

4. Las dos Acciones Por y De Incumplimiento **comparten**, en mi criterio, **las siguientes características:**

4.1. Son acciones de naturaleza y ámbito Constitucional.

4.2. Se las debe presentar para la resolución de la Corte Constitucional ecuatoriana; y,

4.3. Las dos tienen un carácter “especial”; que en el caso de la acción Por Incumplimiento significa que se la presentará solo si no hay otra garantía jurisdiccional a ser interpuesta; o, que no haya un mecanismo judicial para hacer efectivas las normas, actos administrativos de carácter general o las sentencias o informes emitidos por los organismos internacionales de derechos humanos; mientras que en el caso de la Acción De Incumplimiento, dicho carácter especial conlleva la subsidiariedad desde la lógica de entender que quien está obligado a ejecutar la sentencia emitida por un juez constitucional, es el propio juez; es decir solo en el caso de que los jueces constitucionales que dictaron la sentencia no pueden ejecutarla directamente, cabe la referida Acción.

5. Considero que en este tema como en otros al tratarse de asuntos de especialidad constitucional no tan difundidos y analizados doctrinariamente, se deberían reforzar procesos de capacitación y difusión permanentes entre abogados y

operadores jurídicos en general; y, sobre todo entre los estudiantes de la carrera de Derecho y de posgrados en Litigio Constitucional; y reforzar entonces la gran diferencia que en materia constitucional puede significar un “POR”, frente a un “DE”. He ahí el reto a cumplir.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÁVILA S. Ramiro. *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2008.
2. BRAVO H, Andrés, *La acción por incumplimiento como garantía de aplicación de las sentencias e informes internacionales de derechos humanos en el Ecuador*, tesis PUCE, Quito, Ecuador, 2015.
3. CUEVA C. Luis, *Acción Constitucional por Incumplimiento*, Ediciones Cueva Carrión. 1ra Edición, Quito, Ecuador, 2011.
4. FAUNDES L Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 3ra Edición, San José, Costa Rica, 2004.
5. GOZAÍNI Osvaldo, *La justicia constitucional*, Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1994.
6. GOZAÍNI Osvaldo, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Editorial Porrúa. México, 2011.
7. JARAMILLO H, Verónica, *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.
8. LARREA H. Juan, *Derecho Constitucional*, Volumen 1. Corporación de Estudios y Publicaciones, 7ma Edición, Quito, Ecuador, 2000.
9. MONTAÑA P, Juan (editor), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Aspectos Generales*, Corte Constitucional para el período de transición, Centros de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), Quito, Ecuador, 2011

NORMATIVA ANALIZADA

1. Constitución de la República del Ecuador publicada en el RO 449 de 20 de octubre de 2008, última reforma producida el 1 de agosto de 2018.
2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el RO Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009, última reforma producida el 10 de enero de 2018.
3. Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de transición Publicadas en el Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre de 2008.

JURISPRUDENCIA ANALIZADA

1. Sentencia de la Corte Constitucional número 020-20-SIS-CC.
2. Sentencia No. 003-09-SAN-CC (casos No. 001-09-IS y 0018-09-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 3, en el Suplemento del Registro Oficial No. 577 de 24 de abril de 2009.
3. Sentencia No. 0007-09-SIS-CC (caso No. 0005-09-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 7, en el Suplemento del Registro Oficial No. 54 de 26 de octubre de 2009.
4. Sentencia de la Corte Constitucional número 015-10-SIS-CC (caso No. 34-09-IS (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 304 de 20 de octubre de 2010)
5. Sentencia No. 29-10-SIS-CC (caso No. 0032-10-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 29, en el Suplemento del Registro Oficial No. 372 de 27 de enero de 2011.
6. Sentencia No. 009-13-SAN-CC (caso No. 0065-11-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 9, en el Registro Oficial Suplemento No. 93 de 02 de octubre de 2013.
7. Sentencia No. 001-14-SAN-CC (caso No. 0030-12-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 1, en el Registro Oficial Suplemento No. 192 de 26 de febrero de 2014.
8. Sentencia No. 001-15-SAN-CC (caso No. 0056-11-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 1, en el Registro Oficial Suplemento No. 450 de 03 de marzo de 2015.
9. Sentencia No. 006-15-SAN-CC (caso No. 0041-13-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 6, en el Registro Oficial Suplemento No. 526 de 19 de junio de 2015.
10. Sentencia No. 013-15-SAN-CC (caso No. 0047-13-AN) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 13, en el Registro Oficial Suplemento No. 654 de 22 de diciembre de 2015.
11. Sentencia No. 002-16-SAN-CC (casos No. 0039-10-AN y 0033-12-AN acumulados) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 2, en el Registro Oficial Suplemento No. 799 de 18 de julio de 2016.
12. Sentencia No. 028-16-SIS-CC (caso No. 0070-12-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 28, en el Registro Oficial Suplemento No. 850 de 28 de septiembre de 2016.
13. Sentencia No. 024-17-SIS-CC (caso No. 0060-13-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 24, en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 22 de 5 de diciembre de 2017
14. Sentencia No. 005-18-SIS-CC (caso No. 0082-a-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 5, en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 50 de 29 de mayo de 2018.

- 15.** Sentencia No. 016-18-SIS-CC (caso No. 0031-12-IS) publicada como Resolución de la Corte Constitucional No. 16, en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 57 de 24 de julio de 2018.